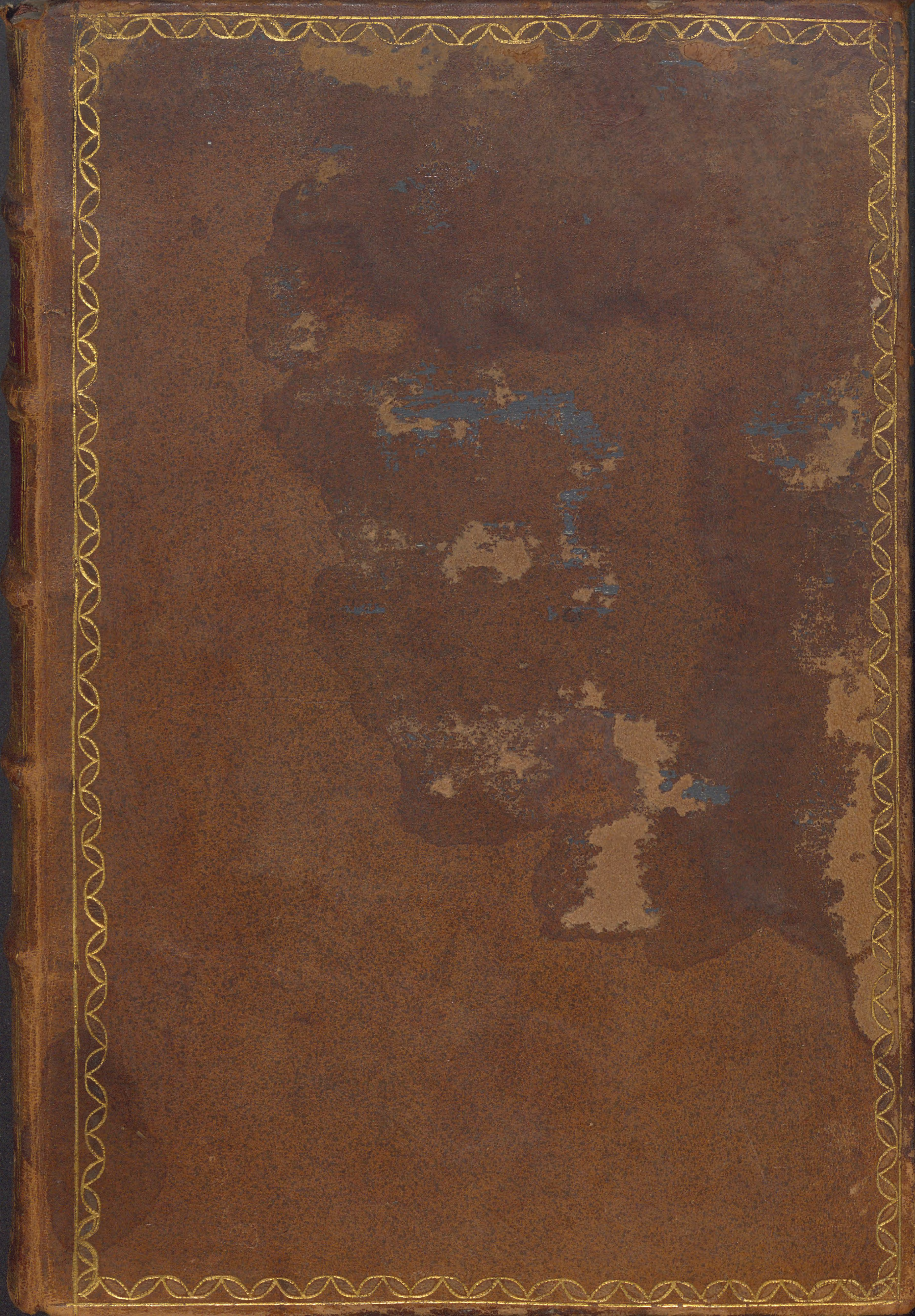


JULII CAPONI

JURISC. NEAPOLITANI, THEOLOGI, PHILOSOPHI, ac Comitis Palatini;

DISCEPTATIONUM FORENSIUM,

ECCLESIASTICARUM, CIVILIUM, ET MORALIUM pluribus in Casibus decisarum,

TOMUS QUINTUS.

CUM INDICIBUS ARGUMENTORUM, ac Rerum Notabilium.

VENETIIS, M.DCCV.

Apud Paulum Balleonium.

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.

IULII

CAPONI

JURISC. NEAPOLITANI,
THEOLOGI, PHILOSOPHI,
ac Comitis Palatini;

DISCEPTATIONUM

FORENSIUM,
ECCLESIASTICARUM, CIVILIUM, ET MORALIUM
pluribus in Casibus decisarum,

TOMUS QUINTUS.

CUM INDICIBUS ARGUMENTORUM,
ac Rerum Notabilium.

VENETIIS M.DCCV

Apud Paulum Balleonium.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

INDEX ARGUMENTORUM DISCEPTATIONUM,

Quæ in hoc Tomo Quinto continentur.

DISCEPTATIO CCCXXIX.

Baronum Regni prærogativa, & privilegia, quæ ex antiqua consuetudine habuerunt in Ecclesiis suorum feudorum defenduntur, nec posse Episcopos illa prohibere, unde tum de sedilibus, tum de pulvinari, tum etiam de aliis agitur; sedilia an, & quando permitti possint laicis in Presbyterio, & quid extra thurificationes respectu laicorum, à quibus sint faciendæ, latè explicatur. Et an competant Regalia prædicta uxoribus Præsidum & Castellanis Regni. pag. 31.

DISCEPTATIO CCCXXX.

Princeps, & titulatos hujus Regni vigore Pontificalis Romani non impediri in suo primo ingressu suorum feudorum recipi sub Pallio ab Ecclesiasticis, quod exemplo mirabili Clementinæ primæ de baptismo probatur. Principum magnæ Potentiæ, de quibus Pontificale loquitur quod veniant titulati hujus Regni, qualem habeant authoritatem. Plura facta recensentur, in quibus titulati hujus Regni fuerunt recepti in eorum terris sub Pallio. Episcoporum facilitas in censuris inferendis reprobatur, & alia ad materiam. pag. 36.

DISCEPTATIO CCCXXXI.

Authent. hoc nisi, Cod. de solut. præbet facultatem debitori offerendi stabilia creditori, procedit etiamsi debitor renunciaverit *Auth. & ampliatur*, Præses de Franchis *decis.* 58. Roviti *consilium* 18. *& add.* pag. 39.

DISCEPTATIO CCCXXXII.

An Joannes Franciscus Senior, potuerit donationem, quam fecit Joanni Marino filio contemplatione certi matrimonii contrahendi, in capitulis matrimonialibus gravare onere fideicommissi ipsum Joannem Marinum. pag. 41.

DISCEPTATIO CCCXXXIII.

Consuetudine existente circa successionem, qualiter illa sit probanda, & an differat à pacto, & qualiter probetur. pag. 52.

DISCEPTATIO CCCXXXIV.

Capitulatione Montis sancti Angeli Custodis referuntur, & de ætate requisita ad matrimonium, ut de dote disponant, & qualiter sint statuta interpretanda, & an ipsi testes de universitate, Collegio, &c. sint idonei ad probandum. pag. 54.

DISCEPTATIO CCCXXXV.

Paragium qualiter liquidetur, & quo tempore, debetur in corporibus, non in fructibus, & debetur loco legitimæ, imò est ipsa legitima, & fructus debentur à die mortis, ac est jus universale, & quota: Mora irregularis quando noceat minori. pag. 55.

DISCEPTATIO CCCXXXVI.

Textus *in l. res obligata* 60. *ff. de leg.* 1. explicatur, legatarium pati debere servitutem rei legatæ, ad onera census emphyteutici solvendos teneri latè probatur. Collectas etiam, & alia onera solvit. Censum autem à testatore impositum solvit hæres, quando sciebat testator tale onus; quæ scientia undè colligatur, adducitur. Legatarius si sit persona conjuncta, vel Ecclesia, aut causa pia, solvit censum impositum super re legata, & multò magis si legatum fieret elusorium, & si multò pluris legatum valet, quàm onus, tunc solutio pertinet ad legatarium, non ad hæredem. Regula, quòd res transit cum onere qualiter procedat, & de quibus oneribus intelligi debeat. pag. 58.

DISCEPTATIO CCCXXXVII.

Cognitio læsæ Majestatis concessa etiamsi fuisset ab Imperatore Carolo V. Duci Serenissimo Parmæ ex causa dotis, an intelligatur semper inesse, an verò mutatis personis censeatur, mutatione privilegii, illud mutatum, ut sola M. C. V. cognoscat de tali crimine, Regaliæ quot sunt in genere, & quæ in specie. Post sententiam, ut quando sit remissa, & quid ex privilegio. pag. 63.

DISCEPTATIO CCCXXXVIII.

Legatarium annuæ quantitatis posse cogi ab hærede accipere corpus, vel proprietatem legato æquivalens, & hoc concedimus debi-

DI-

D I-

JULII CAPONI DISCEPTATIONUM FORENSIUM

Ecclesiasticarum, Civilium, & Moralium, Tomus Quintus.

DISCEPTATIO CCCXXV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur disputanda.*
2 *Novitius moriens extra Monasterium in eo sepelitur, & quando.*
3 *Novitius qualiter gaudeat privilegiis Religionis.*
4 *Milites testantur jure militari, & etiam qui cum eis sunt.*
5 *Doctores allegantur pro hac conclusione antiqui, & moderni.*
6 *Novitius moriens extra claustra sepelitur inconsulto Parœco, & quando.*
7 *Novitius in anno Novitiatus moriens extra claustra potest eligere sepulturam.*
8 *Novitius moriens extra claustra, non electa sepultura, ubi sepeliatur.*
9 *Novitius decedens in Monasterio, ubi sepeliatur.*
10 *Regularis professus moriens extra claustra, ubi sepeliatur.*
11 *Regulares morientes extra claustra posse sepeliri in eorum Ecclesiis, declaravit Sacra Congregatio Episcoporum, & Regularium.*
12 *Cadavera defunctorum qualiter exhumentur, ut aliò transferantur.*
13 *Sepultus loco depositi qualiter transferatur, & qualis requiratur conditio.*
14 *Cadaverum translatio qualiter fiat, Ecclesia diruta.*
15 *Regularis moriens extra Monasterium, potest eligere sibi sepulturam.*
16 *Regulares morientes in Monasteriis suis, ibi sepeliuntur.*
17 *Regularis moriens in Monasterio potest eligere sepulturam, cum licentia sui Superioris.*
18 *Regularis moriens extra Monasterium, qualiter possit eligere sibi sepulturam.*
19 *Regularis moriens in itinere, ubi sepeliatur.*
20 *Regularis moriens remotus à Monasterio, & in loco seculari, ubi sepelitur.*
21 *Generales Ordinum possunt sibi sepulturam eligere, dum moriuntur.*
22 *Provinciales, Præpositi, Priores, Visitatores, &c. an possint sibi eligere sepulturam, dum moriuntur.*
23 *Vicarii, & Subpriores Monasteriorum, an possint sibi eligere sepulturam.*
24 *Definitores Capituli Generalis an possint sibi eligere sepulturam.*
25 *Definitores manentes extra Urbem an possint sibi eligere sepulturam.*
26 *Religiosi dum moriuntur, debent humili modo sepeliri, licet sint Magistri Universitatum, vel Ordinum.*
27 *Regularis professus potest eligere sibi sepulturam cum licentia Superioris.*
28 *Religiosi assumpti ad Cardinalatum, Archiepiscopatum, vel Episcopatum eligere possunt sibi sepulturam.*
29 *Religiosi assumpti ad dignitatem, an possint facere testamentum.*
30 *Religiosus assumptus ad dignitatem, cur non possit testari, & eligere possit sepulturam.*
31 *Abbates Regulares possunt sibi sepulturam eligere, & quare.*
32 *Regularis manens dum moritur in loco remoto à Monasterio suo eligit sibi sepulturam.*
33 *Distantia quanta esse debeat inter locum mortis, & Monasteriorum.*
34 *Parœci nullus requiritur consensus, nec ei ulla quarta debetur, si moriatur extra Monasterium.*
35 *Parœci non possunt impedire sepultura Religiosorum morientium extra Monasteria.*
36 *S. Congregationis decretum affertur per extensum in hac materia.*
37 *Religiosi morientes extra claustra, à quibus recipere debeant Sacramenta.*
38 *Religiosus in suo Monasterio moriens quando possit sibi eligere sepulturam.*
39 *Religiosus expulsus an possit eligere sibi sepulturam.*
40 *Conversi an, & qualiter possint eligere sibi sepulturam.*
41 *Tertiarii, & tertiariæ quando, & qualiter sepeliantur.*
42 *Tertiariorum unum genus est, eorum qui faciunt tria vota, & vivunt in claustro.*

43 *Tertiariorum secundum genus est eorum, qui non vivebant sub approbata regula, qui sunt sublati.*
44 *Tertiariorum tertium genus est eorum, qui sunt merè sæculares.*
45 *Tertiariorum quartum genus est eorum, qui cum fratribus habitant in claustro.*
46 *Tertiariorum quintum genus est eorum, qui nunc vivunt in claustro.*
47 *Tertiariorum sextum genus est eorum, quæ Beatæ appellantur, & est sublatum.*
48 *Tertiarii, vel tertiariæ ubi sepeliuntur.*
49 *Tertiarii primi generis possunt sibi eligere sepulturam, si moriantur extra claustra.*
50 *Conclusio illativa à Regularibus ad Milites S. Ioannis Ierosolymitani.*
51 *Religio S. Ioannis potest construere cemeteria in suis Parœciis, & sepelire ibi cadavera interdictorum, dummodò non dederint causam interdicti.*
52 *Cadavera fratrum Ierosolymitanorum, qualiter sepeliantur, & consanguinei non possunt vestiri lugubribus vestimentis ex suis statutis.*

ARGUMENTUM.

Religiosi, vel Novitii, aut Tertiarii, si moriantur in Monasteriis, an possint sibi eligere sepulturam, & quòd si moriantur extra claustra in locis sui Ordinis, vel in itinere, aut alio loco, an possint transferri ad Monasteria sua, vel ad alias Ecclesias, ubi sepulturam elegerunt, & quando possint illam eligere, & an possint transferre cadavera loco depositi ibi sepulta, & quæ requirantur solemnitates. Tertiariorum septem genera adducuntur, & quando eis dicta competat electio: Milites Jerosolymitani qualiter sepeliendi, & an eorum consanguinei vestiri debeant vestibus lugubribus, & an interdictorum cadavera possint sepeliri in suis Ecclesiis, & quando, & decreta sacræ Congregationis adducuntur ad materiam nostram, Parœcum non debere impedire exequias Regularium morientium extra claustra.

NEAPOLITANA
funeralium,
PRO
Illustrissima Religione S. Joannis Jerosolymitani,
CUM
Eminentissimo Archiepiscopo Neapolitano.

1 DE anno 1671. mense Septembris, Neapoli contigit in Burgo Virginum in Parœcia sanctæ Mariæ Annunciationis illorum de Fonsecha, in quarterio Patrum discalceatorum S. Theresiæ, quòd mortuus fuit Illustrissimus Commendator Religionis S. Joannis Jerosolymitanorum Frater Gaspar Pappocoda in domibus, in quibus habitabat, qui eligit sepulturam in Ecclesia Patrum prædictorum Sanctæ Theresiæ, ad exequias accesserunt omnes Equites sancti Joannis, Neapoli existentes cum eorum Cruce, ac Capellanis, accedere prætendit Parœcus cum suis Presbyteris de Parœcia, pro associando cadavere, sed audito ab illis DD. Militibus Jerosolymitanis, quòd in dictis exequiis non poterat accedere Parœcus sæcularis cum suis Presbyteris, fuit Parœcus licentiatus cum suis, fuit sepultus Frater Gaspar in dicta Ecclesia, pacifice, & quiete; quia verò factum hoc fuit aliter repræsentatum Eminentissimo Cardinali Caracciolo Archiepiscopo Neapolitano, cui fuit dictum, quòd cum gravi scandalo fuerunt factæ exequiæ, & confessione privavit Patres discalceatos, uno excepto, ad observantiam decretorum S. Congregationis dicebat Eminentissimus Caracciolus, & rescripsit S. Congregationi, quòd Patres nolentes illud cadaver recipere, fuerunt violentati ab Equitibus S. Joannis, ad illud recipiendum, & processum formatum transmisit ad urbem, quod tamen falsissimum est cum reverentia, quia si Patres confessione privavit, sub prætextu quòd voluntariè cadaver receperunt sine ulla resistentia, ergo non opus fuit violentia, igitur nullum fuit scandalum, ut ex ipso facto apparet: nam si illos privavit confessione, quomodo acceperunt cum scandalo, & ex fidebus adductis ab aliis cadaver associaciantibus apparet, de quiete, & ullo scandalo successo in receptione cadaveris, non ergo conqueritur rationabiliter Eminentissimus Caracciolus de Religione S. Joannis, ac de Equitibus suis, Neapoli commorantibus, quod suam turbaverint Jurisdictionem, quando inconsulto Parœco, eique nihil soluto exequias celebrarunt, si ad Privilegia, & statuta Religionis respexisset, & hoc mihi tradidit causam, ut scriberem in hac materia per varias conclusiones canonicas, & practicatas in S. Congregatione pluribus in causis, & Neapoli, & ubique non solum in talibus, sed etiam in omnibus aliis Regularibus, sit ergo.

Prima conclusio. Regularis Novitius in anno sui Novitiatus moriens extra Monasterium in domo suorum Parentum, ad quam ivit causa suam curandi infirmitatem, cum licentia suorum superiorum, & in Ecclesia sui Monasterii sepulturam eligens, Inconsulto Parœco, & non soluta quarta funerali sepeliri potest, quia Novitii singulis privilegiis professorem gaudent, à sede Apostolica concessis, licèt in Apostolicis litteris, tantum de professis mentio fiat, ratio est, quia licèt talis Regularis Novitius, formaliter non sit Religiosus, nihilominus materialiter est talis, & in favorabilibus, privilegiis cæterorum Religiosorum fruitur, quia in oneribus, in observantiis, ac laboribus sunt pares Religiosis professis, ad quod facit textus *in l. cui ff. de bonor. possess. ex testam. milit.* ubi Jus non solum concedit testandi facultatem Jure militari Militibus, sed illis, qui non sunt milites, dummodò in militia reperiantur, labores, & pericula sufferentes, ac pari modo Jure communi, si Novitius intra annum sui Novitiatus delicta committat, punitur à suo Prælato, sicuti cæteri puniuntur Religiosi professi, post alios Murgia *tract. 7. §. in disq. 8.* 2 3 4

Hanc conclusionem tradunt Rodriguez *tom. 2. quæstione Regular. quæst. 39. art. 4.* Azorius *part. 2. lib. 9. cap.* 13. Hieronymus Rodriquez *resolut. 18. num. 50. in compendio quæst. Regularium*, Layman *lib. 3. sect. 5. cap. 12. num. 8.* Mancinus *in praxi adjuvandi Infirmos*, *fol.* 498. Pasqualigus *dec.* 481. *num. 6.* Sanchez *in summa lib. 6. cap. 14. num.* 10. Miranda *tom. 2. in manuali Prælatorum quæst. 48. art. 9. concl.* 3. Villalobos *in summa part. 3. difficult. 2. numer.* 13. Castrus Palaus *tom. 3. disput. 40. §. 8. puncto 7. num. 8.* Lezzana *tom. 4. in verbo Novitius, num.* 41. Diana *part. 5. tract. 2. resol.* 109. Barb. *de offic. Paræci, cap. 25. num.* 46. ex summistis Sylvester *in verbo sepultura, quæst. 9. dicto 7. & in verbo Canonica portio, num. 8. §. 4.* Armilla *in verbo sepultura, num. 6.* Tabiena *num.* 10. Navarrus *consiliorum in tit. de Regularibus in 1. editione*, Ancharanus, & Francus *in cap. fin. de sepulturis in 6.* ubi gloss. P. Franciscus Maria Samuelius *de sepultur. tract. 1. controv. 5. per totam*, Basseus *in sua summa in verbo sepultura* Murgia *tract. 7. disq. 8. §.* 10. Ventriglia *in praxi notabilium annot. 52. §. unico, num.* 10. Tamburinus *de Iure Abbatum tom. 3. disp. 6. quæst.* 17. 5

Ampliatur, ut Novitius Regularis in domo Parentum suorum obiens, est sepeliendus in Ecclesia sui ordinis, Parœco inconsulto, & absque solutione quartæ funeralis eidem facienda, ex ea ratione, quia Novitii eisdem gaudent privilegiis, sicut cæteri fruuntur professi Religiosi, sed Religiosi sepeliuntur in suis Ecclesiis, inconsulto Parœco, & sine solutione quartæ funeralis, ergo &c. tum quia Novitius non recipit à Parœco sacramenta, nec illi subest quoad animæ curam, & est totaliter exemptus à curati, & ordinarii jurisdictione, ergo sub nullo titulo est aliquid Parœco solvendum, ut post alios Laur. de Franchis in controversiis inter Episcopos, & Regulares *quæst.* 56. 6

Ampliatur secundò, ut Novitius in anno sui Novitiatus recedens ex hac vita in domo Parentum, ad quam obiit, cum licentia sui superioris potest eligere sepulturam, licitè, & liberè ubicumque voluerit, quod si eam eligat in Ecclesia sui ordinis, Parœco inconsulto, ibi sepeliri debet, absque quarta funerali illi danda, licèt in sæculo fuerit suus Parœcianus, & posse eligere sepulturam Novitium, patet quia dum est Novitius habet velle, & nolle, idest profitendi, & non profitendi suæ Religionis vota solemnia, ergo poterit sibi eligere sepulturam, licitè, & liberè, tum quia 7

No-

Novitius in odiosis, non venit comprehensus numero Religiosorum, sed solum in favorabilibus, sed non posse sibi sepulturam eligere, est quid satis odiosum, & grave onus, ac maxima privatio propriæ voluntatis, ergo poterit eligere sepulturam, tum quia Novitius est exemptus à Parœci jurisdictione, & quamvis à Parœco acceperit omnia Sacramenta, ob maximam distantiam à suo Monasterio, nihilominus vi suorum Privilegiorum, quibus ipse licitè, & liberè gaudet, sicuti cæteri professi Regulares sui ordinis, qui morientes extra sua Monasteria nihil solvant Parœco pro quarta funerali, & ipso inconsulto, ubicumque volunt licitè, & liberè sui Religiosi illam ad suam Ecclesiam sine dubio portant, ut infra, ita Novitius, de quo in hac prima conclusione.

8 Ampliatur tertiò, ut Novitius priusquam moriatur sicut licitè potest testari, ac cætera exercere, in quibus propriè velle, & nolle requiritur, quia Novitius nondum professus, voto obedientiæ formaliter adstrictus *cap. Religiosus, de sepulturis*, in quo textu non comprehenditur Novitius, sed tantùm Religiosus professus, ita poterit eligere sepulturam, & si contingat mori extra claustra, non electa sepultura sepeliendus est in sepultura suorum majorum si habeat, alias in Parœciali Ecclesia, in qua Sacramenta recepit, & per hoc *in cap.* 1. *de sepulturis*, *& in cap. is, qui de sepulturis, in* 6. habetur, quod quando quis moritur non electa sepultura, in ea est sepeliendus, in qua majores sui sepeliri consueverunt, sed Novitius in favorabilibus gaudet gratiis, & privilegiis Regularium, & secularium, ergo cum potuisset sibi eligere sepulturam, & non elegit, in tali casu ad instar secularis, est in sepultura suorum majorum sepeliendus, & non eligens sepelitur in Parœcia, *cap. is, qui, cap. dudum*, §. *hujusmodi, de sepulturis, in* 6. *cap. ex parte, cap. in nostra, de sepulturis*, & cum Novitius Regularis est sepeliendus in Ecclesia Parœciali, vel in alio loco extra Ecclesiam sui Monasterii, quoad expensas funeralium, si Parentes habeat divites ad eos pertinebit, sed si pauperes fuerint, ad Monasterium eos facere spectabit, ita Rodriquez *tom.* 3. *quæstionum Regularium*, *q.* 61. Layman *tract.* 5. *cap.* 22. *nu.* 6. Mancinus *dubio* 12. Lavorius *tom.* 1. *variar. tit.* 2. *c.* 16. *n.* 46. Lezzana *tom.* 4. *in verbo Novitii*, *n.* 4.

9 Ampliatur quartò, ut Regularis Novitius decedens in Monasterio absque electione sepulturæ, cum habitu Religioso, ex vi privilegiorum, & ex vi consuetudinis immemorabilis, est in Ecclesia sui Monasterii sepeliendus, licèt impubes sit, & non sui juris, quoad sepulturæ electionem, quia recepit Sacramenta à suis Religiosis, & decessit cum habitu Religioso, ac intra clausuram, & potitur privilegiis omnibus, quibus omnes Religiosi gaudent; ergo, & ita dicunt Sylvester, & alii apud Lanarium *n.* 99. Samuelius *ubi suprà, controvers.* 5. *nu.* 146. *& controv.* 15. ubi agit de Novitiis morientibus in Novitiatu, & de privilegiis concessis fratribus Prædicatoribus ex Pio V. & per participationem aliis Regularibus communicatis.

10 Secunda Conclusio: Regulares morientes extra claustra Monasteriorum Parœco inconsulto, licitè, ac liberè, indubitanter valent, & pleno jure, sui Religiosi deferre ad propriam Ecclesiam, pro sepultura præbenda. Ratio est, quia Regulares sunt ab Ordinariis locorum exempti, & à Parœcis eorum, circa animæ gubernationem, licèt per accidens, casualiter, ac indirectè, pro hic, & nunc, in necessitatis causa à Parœcis receperint Sacramenta, ut bene Pater Peregrinus *tom.* 1. *privilegiorum, in constitutione* 7. *Pii V.* quæ incipit *Sanctissimus*, *num.* 13. Barbosa *de potestate Parœci, cap.* 26. *num.* 68. Mancinus *dubio* 9. *fol.* 490. Lezzana *tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 41. *& tom.* 4. *in verbo Sepultura quoad Regulares*, *num.* 16. Diana *part.* 5. *tract.* 2. *resolut.* 110. Archangelus Romanus *de privilegiis Regularium*, *lib.* 3. *in verbo Sepelitio*, & sic declaravit S. Congregatio de anno 1620. mense Julii, ad petitionem Cardinalis Ludovisii Archiepiscopi Bononiensis, qui sic tale proposuit dubium, an Confratres aliqui extra Monasterium morientes, & à Curatis Sacramenta receperunt, possint ab eorum Superioribus ad suas Ecclesias deferri, Parœcis in-
11 consultis, ita S. Congregatio respondit: Regulares extra claustra decedentes, posse ad eorum Ecclesias deferri, etiam Parœcis inconsultis, de qua declaratione P. Samuelis *controvers.* 4. *de sepulturis*, *numer.* 2. Murgia *dict. tract.* 7. *disp.* 8. & sic casu, quo Regulares velint accipere suum Religiosum mortuum extra claustra, non poterit Parœcus impedire, sub prætextu, ut ad Ecclesiam Parœcialem priùs cadaver deferatur, & quartam funeralem sibi solvant, quod etiam patet ex alia declaratione facta in una Puteolana 22. Maji 1615. & patet quia Parœcus nullum jus habet super Regularem mortuum extra Monasterium, & ideò nullam prætensionem habere potest circa quartam.

Declaratur conclusio, ut non possint Regulares cadaver sepulturæ traditum ex suis Ecclesiis asportari facere ad alias Ecclesias, nisi de licentia Episcopi, ex Textu *in cap. corpora, de consecrat. distinct.* 1. & ex Rituali Romano, §. *de exequiis*, & constat ex *l. Nemo, Cod. de Relig. & sumptib. Funerum*, quod si cadaver sit depositum in aliqua Ecclesia Regulari, ad tempus, ut postea transferatur ad locum alium, in eadem Ecclesia; vel si defuncti amici, vel consanguinei Regularibus licentiam præbuerint, & ubi ipsi voluerint sepeliantur, ac perpetuò reponantur, hoc casu quando defunctus aliquis in Ecclesia sepelitur loco depositi, ut inde ad aliam Ecclesiam transferatur, debet fieri testimonium authenticum, videlicet talem defunctum ibi minimè sepeliri perpetuò, sed tantùm ad tempus depositari, ac tale instrumentum tempore translationis præsentari debet ante judicem Ecclesiasticum, & ab illo venit postea transferendum, & Superiori illius Ecclesiæ, ad quam transfertur notificari debet; & tunc Missa dicta de requie, ad destinatum locum transferri poterit, *l.* 1. *C. de Relig. & sumptibus funerum*, Rodriquez *in compendio*, *resolut.* 127. *num.* 25. Gavantus *in manuali Episcoporum*, *in verbo Sepultura*, *num.* 26. Villalobos *in summa*, *tract.* 31. *diffin.* 6. *num.* 4. Lavorius *tit.* 2. *cap.* 8. *num.* 14. *tom.* 1. *variar.* Mancinus *in praxi infirmorum*, *dub.* 3. Diana *part.* 3. *de dubiis Regularibus*, *resol.* 120. Thesaur. *part.* 2. *in praxi Eccles. cap.* 2. *fol.* 516. Genuensis *in praxi*, *cap.* 91. *numero duodecimo*, Portellius *in dubiis Regularibus*, *in verbo Ecclesia*, §. 17. Lezzana *tomo quarto*, *in verbo Sepultura*, *quoad Regulares*, *n.* 21.

Declaratur secundò conclusio, quòd si Ecclesia sit vetustate diruta, vel in aliquo loco novo fiat Ecclesia; tunc cum Ordinarii licentia defunctorum corpora in novam Ecclesiam transferri valent: nam hoc non est sepulcrum mutare, sed est renovare, & per hoc *in extravaganti primo*, *de sepulturis*, statutum est, ne causa transferendi cadavera de terris Catholicorum, ad alium locum eorumdem ipsum cadaver excuteretur, vel concidatur, aut exenteretur, sed integrum transferatur, aut ibi relinquatur, donec incineretur; & tunc transfertur, quod si quis contra hæc attentare præsumpserit crudeliter modis prædictis corpus defuncti tractando, aut faciendo tractari, excommunicationem incurrat, Papæ reservatam, & cadaver illud si inhumanè tractatum fuerit Ecclesiastica sepultura careat, & ad incurrendam illam excommunicationem sat est, ut una ex illius actionibus fuerit commissa, id est, aut exenteratio, aut concisio, aut excussio, ut dicunt Angelus *in verbo Excommunicatio*, *il* 5. *casu* 32. Suarez *tom.* 5. *de censuris*, *disp.* 22. *sect.* 5. *num.* 1. Thesaurus *de pœnis*, *p.* 2. *cap.* 2. Lezzana *loco citato*, & pœna privationis sepulturæ cadaveri, sic inhumanè tractato, est latæ sententiæ, si casus est notorius, & non habet locum Textus *in extravaganti ad evitanda*, si verò sit occultus, potest restitui pristinæ sepulturæ, non tamen aliò transferri: nam jam cadaver erat in quasi possessione Ecclesiasticæ sepulturæ, ac adeo potest pristinæ sepulturæ restitui, DD. citati.

Tertia conclusio: Regulares decedentes ex hac vita extra suum Monasterium, possunt licitè, & liberè secundùm jus commune sepulturam sibi eligere, nam licèt Religiosi professi non possunt sibi eligere sepulturam, *cap. fin. de sepulturis in* 6. quia carent velle, & nolle, & hoc etiam procedit quando sunt extra Monasteria sua, ubi moriuntur, tamen quando non possunt commodè ad sua reduci Monasteria, poterunt sibi sepulturam eligere ab habitu propriæ voluntatis dependet. Secundò, quòd Regularis nequit sepulturam eligere, nisi esset in loco remoto à suo Monasterio, quia velle, & nolle caret, ac proprio jure, & libertate, *d. cap. Religiosi de sepulturis in* 6. ubi habetur, quòd quando Religiosi extra claustrum, & commodè possunt ad propriam Ecclesiam transferri, in tali casu nequeunt sibi sepulturam eligere, quia proprio nolle, & velle carent, at quando sic remotè moriuntur, quia transferri non valent, possunt in tali casu sibi sepulturam, eligere, & de se disponere quoad sepulturam, Glossa & ibi communiter

Canonistæ *in d. cap. Religiosi de sepulturis*, *in 6.* Summistæ *in verbo*, *Sepultura*, Barbosa *in cap. 16. de officio Parœci. n.* 30. Azorius, Peregrinus, Zecchius, & alii apud Dianam *p. 5. tract.* 3. *resol.* 119. Pasqualigus *decis.* 382. Castrus Palaus *disp.* 4. §. 8. *puncto* 13. Samuelius *contr.* 6. *concl.* 2. *&* 3. Idem Diana *ubi supra*, *resol.* 110.

16 Declaratur conclusio, ut omnes Regulares professi morientes in propriis Monasteriis, loquendo de jure communi debeant sepeliri in propriis Ecclesiis, nec possint eligere sepulturam, quia decedentes in propriis Monasteriis carent nolle, & velle, & sub obedientia Superioris existunt immediatè, ut notat Sperellus *decis.* 89. *num.* 1. Quod si Regularis professus contingat mori in alieno Monasterio Regularium absque sepulturæ electione: & remotè distat à Monasterio sui Ordinis, erit sepeliendus in Ecclesia illorum Religiosorum, ubi ab ipsis recepit Sacramenta, sic contigit sancto Thomæ de Aquino, qui in itinere Fossæ novæ, Deo animam reddidit, dum ad Concilium Lugdunense accedebat, ex commissione Gregorii X. & ibi fuit sepultus.

17 Quod si contingat, Regulares professos mori in propriis Monasteriis poterunt, priusquam moriantur cum licentia sui Superioris licitè, ac legitimè sibi sepulturam eligere: ratio est, quia proprium velle Religioso est in voluntate sui Superioris, qui jus habet præstandi talem licentiam, quæ nullibi prohibetur, post alios Pasqualigus *decis.* 382. *n.* 6. Lezzana *tom.* 1. *cap.* 9. *nu.* 10. Rodriquez *quæstionum Regularium*, *tom.* 3. *q.* 60. *art.* 1. Samuelius *controv.* 6. *concl.* 6.

18 Si verò contingat mori extra propria Monasteria, tunc legitimè possunt sibi eligere sepulturam cum licentia suorum Superiorum; posito quòd manent remoti à suo Monasterio, quia cum eorum cadavera non possint commodè transferri ad Ecclesias suas, per hoc interpretari possunt voluntatem suorum Superiorum, quòd nolunt ad Monasterium deferri propter incommoditatem, ergo ibi sepeliri debent, ubi sepulturam eligunt, & sic in tali casu velle, & nolle habent; Quod si contingat Regularem mori in iti-

19 nere extra Monasterium proprium, remoto satis, in aliqua domo seculari, aut Benefactoris, aut in aliqua Taberna, non electa sepultura tunc debet sepeliri in Parœciali Ecclesia, ubi accepit omnia Sacramenta, Canonistæ *in cap. finali de sepulturis in 6.* Sanchez *in summa*, *tom.* 2. *lib.* 6. *cap.* 14. *num.* 4. Barbosa *cap.* 26. *num.* 30. *de officio Parœci*, Sperellus *d. decis.* 89. Lavorius, & Mancinus, *ubi suprà*, Pasqualigus *dec.* 383. Samuelius *tom.* 1. *controv.* 6. *concl.* 7. *&* 8. qui *concl.* 8. ait, quòd Regularis professus remotè moriens extra suum Monasterium proprium in aliqua civitate, & loco, ubi Monasterium sui ordinis non reperitur, sed in domo suorum consanguineorum, potest sibi sepulturam eligere, & si non eligat, sepelitur in Ecclesia Cathe-

20 drali, vel Parœciali, sic quidam Religiosus professus Conventus sancti Dominici de Perusio decessit ex hac vita in civitate Clusiva, & percepit ibi omnia Sacramenta, & sepultus fuit in Ecclesia Cathedrali mense Augusti 1623. & factæ fuerunt exequiæ, & expensæ honorificè, Samuelius *controv.* 7. *in fin.*

21 Declaratur conclusio secundò, ut multo magis Regulares superiores, ut sunt Generales Ordinum possint sibi eligere sepulturam, quia Generales prædicti solum S. Pontificem habent Superiorem, eique subjiciuntur omnes alii, tam Provinciarum, quàm Conventuum, Zecchius *de Republica Christiana*, *lib.* 2. *cap.* 28. de Parœco *nu.* 19. Armilla, Tabiena, Sylvester, & alii *in verbo sepultura*, Layman *lib.* 2. *tract.* 5. *cap.* 9. *num.* 6. Sanchez *tom.* 2. *in summa*, *libr.* 6. *cap.* 14. *num.* 7. Castrus Palaus *part.* 3. *disput.* 4. §. 8. *puncto*

22 13. *num.* 3. hoc idem dicimus in aliis Superioribus inferioris gradus, putà in Provincialibus, Prioribus, Visitatoribus, Patribus Provinciæ, Abbatibus, Guardianis, Rectoribus, & similibus Superioribus localibus, quia omnes isti possunt sibi eligere sepulturam: nam licèt tales subjiciantur Generali, tamen in multis habent velle, & nolle, circa talem electionem sepulturæ, ut benè Pasqualigus *dec.* 384. Lezzana *tom.* 1. *cap.* 9. *num.* 10. Sanchez, Castrus Palaus, & alii, & licèt subjiciatur Generali, tamen per hoc sequitur, quòd poterit Generalis annullare talem electionem ante mortem, post mortem tamen non poterit talem electionem annullare, quia materialis electio sepulturæ est confirmata cum effectu, quem jam obtinuit eorum dispositio voluntatis, poterunt autem talem eligere sepulturam, etiam extra Monasteria, vel extra Provinciam, & extra suas jurisdictiones, quia talis electio non restringitur loco, & S. Dominicus dum moreretur rogante quodam Monacho, ubi corpus suum sepeliri juberet, respondit (*Ad pedes fratrum meorum*) competit ergo talis electio prædicta, non quidem ex privilegio aliquo, sed ex jure communi, *cap. fin. de sepulturis in 6.* Illi verò qui sunt Subprio- 23
res, aut Vicarii Monasteriorum, dum moriuntur, vel illi, qui in Grangiis extra Monasteria manent, cum titulo Prioratus, vel Vicariatus, non possunt sibi illam eligere, ex *cap.* 1. §. *in eos autem de privilegiis in 6.* Verùm tales Subpriores, Subvicarii, deficientibus Prælatis loci, possunt sibi tunc temporis sepulturam eligere, Pasqualigus *decis.* 386.

Sub hac eadem personarum conditione, continentur 24
Definitores Capituli Generalis, & Provincialis, consultores Theatini, ac Assessores Generalis pro tempore, qui possunt sibi eligere sepulturam: nam habent supremam authoritatem, ut benè Samuelius *contr.* 9. & Consultores
Theatini, si maneant Romæ absente Generali, poterunt 25
sanè; sed si extra urbem manent absentes, nec etiam Romæ Generalis reperiatur, possunt sibi eligere sepulturam, quia Prælati semper existunt, quocunque fuerint, & est probabile, quod etiam præsente Generali, possunt sibi eligere sepulturam P. Peregrinus *ad Constitutiones Theatinorum part.* 3. *cap.* 1. Pasqualigus *dec.* 385. Samuelius *contr.* 9.
concluf. 4. *per totam*, verùm contingat Regularem Præla- 26
tum localem, aut Magistrum, vel Cathedraticum publicæ universitatis ex hac vita decedere, non potest sepeliri à suis Religiosis, nisi secundum statum humilitatis Religionis, & sic non potest duci per Civitatem, & Plateas cum musicis, & ritibus extraordinariis, ut declaravit S. Congregatio ad 15. dubium inter multa proposita ipsi Congregationi Cardinalium à Cardinali Ludovisio Archiepiscopo Bononiense, qui postea fuit Gregorius XV. die 2. Julii 1620. ut benè Lauretus de Franchis *in controversiis inter Episcopos*, *& Regulares quæst.* 61. Pasqualigus *decis.* 387.
Samuelius *controv.* 10. *concluf.* 10. ergo Regularis professus 27
cum licentia sui superioris potest eligere sibi sepulturam Regularis superior localis, Pasqualigus *decis.* 386. Samuelius *controv.* 11. qui idem dicit de Regularibus, qui manualibus beneficiis præficiuntur, quæ sunt de membris Monasterii ex *cap.* 2. *de statu Monachorum*, *& ex Clementina* 1. *de rescriptis*, *& ex cap. cum defuncti de Iudiciis*, quia in tali statu habet nolle, & velle, ut benè Lavorius *tom.* 1. *Lucubrationum tit.* 2. *cap.* 11. *numer.* 94. Samuelius *controv.* 11. *in fine*.

Declaratur tertiò conclusio, ut Religiosi assumpti ad 28
Cardinalatum, Archiepiscopatum, Episcopatum, vel ad aliam extraordinariam dignitatem, possint sibi eligere sepulturam, Rodriquez *in compendio*, *resolut.* 128. *num.* 16. Franciscus Pellizzarius *in manuali tom.* 2. *tract.* 8. *c.* 50. *nu.* 130. quia habent velle, & nolle.

Neque dicas, quòd tales Religiosi sine licentia Summi 29
Pontificis non possunt testari, ut latè Ascanius Tamburinus *de jure Abbatum*, *tom.* 3. *disp.* 22. *quæsito* 17. *&* 18. Joannes Baptista Lezzana *in quæst. Regular. tom.* 1. *part.* 1. *c.* 17. *num.* 50. Bartholomæus à sancto Fausto *in Thesauro Religiosorum*, *lib.* 8. *de voto paupertatis*, *quæst.* 63. cum sancto Thoma 2. 2. *quæst.* 185. *art. ultim. ad tertium*, Sotus *de justitia*, *lib.* 10. *quæst.* 5. *art.* 7. Navarrus *de Regularibus*, *qu.* 1. *monitorio* 9. *num.* 1. *& q.* 69. *art.* 3. Henriquez *lib.* 10. *cap.* 33. *numer.* 3. Azorius *part.* 1. *libr.* 12. *cap.* 7. *quæst.* 2. sed electio sepulturæ est pars testamenti, & ultimæ voluntatis, Glossa *in d. cap. ut animarum in verb. prædictos in add. il* 1. *de sepulturis in 6.* Bonacina *tom.* 1. *disput.* 3. *quæst.* 2. *puncto* 3. *numer.* 6. Joannes Baptista Ventriglia *in praxi rerum notabilium*, *annotat.* 52. §. *unico*, *numer.* 1. Samuelius *in praxi de sepulturis*, *tract.* 1. *disput.* 6. *controv.* 11. *concluf.* 2. ergo Religiosus ad Episcopatum, vel aliam dignitatem extra ordinem suum assumptus, sine S. Pontificis, non poterit sibi eligere sepulturam.

Respondeo, quòd ideò Religiosus assumptus ad Episco- 30
patum testari non potest, quia quicquid acquirit, suæ Ecclesiæ acquirit, cum sola libera administratione, ut ex Canone *statutum* 18. *quæst.* 1. Administratio autem morte finitur, ex qua testamentum valere incipit, electio verò sepulturæ potest fieri à Religioso facto Episcopo, quia tempore, quo eligit, habet velle, & nolle, ex quo unico prin-

principio benè eligit sibi sepulturam, tum quia talis electio refertur ad tempus, in quo nullum adest impedimentum, ratione status Religiosi, & sic sumus in materia disparata, & ita poterit Episcopus Regularis sibi eligere sepulturam, etiam extra Ecclesiam Cathedralem, Ventriglia, *ubi suprà cap. bene 12. quæst. 2. cap. Apostolicæ de donationibus*, Glossa *in cap. ubicumque 13. quæst. 2.* Lavorius *var. lucubrat. tit. 1. cap. 11. num. 6.*

31 Declaratur quartò conclusio, ut Abbates Regulares benè possint sibi eligere sepulturam in Ecclesia, quam ipsi voluerint, Abbas *In cap. de tenore, num. 5. & 7. de sepulturis*, Emanuel Rodriquez *tom. 3. quæstionum Regularium, quæst. 60. art. 2.* Hieronymus Rodriquez *in comp. resol. 128. num. 6.* Pellizzarius *in manuali Prælatorum, tom. 2. tract. 8. cap. 50. num. 126.* ubi id absolutè docet de omnibus Prælatis Regularibus, Lezzana *tom. 1. Regularium part. 1. c. 9. n. 10.* cum Tabiena *in verbo sepultura, quæst. 4. num. 50.* Castro Palao *tract. 16. disp. 14. puncto 13. §. 8.* cum Thoma Sanchez *tom. 2. in summa, lib. 6. cap. 14. num. 7.* & alii penes ipsos, Ægydius Trullenchius *de jure Parochi, cap. 9. dub. 6.* Ventriglia *in praxi notabilium, annot. 52. §. unico num. 50.* cum Sebastiano Medices *de sepulturis, part. 1. quæst. 8. numer. 12.* ubi limitat in Abbate deposito, vel qui Abbatiæ renunciavit, quia in electione sepulturæ inspicitur mortis tempus, & ad illud refertur.

32 Ex quibus collige, Regularem particularem privatum, & subditum in loco remoto, & à Monasterio distantem, si contingat ibi mori, posse sibi sepulturam eligere, gloss. *in dict. cap. Religiosi, in verbo eodem el 2. de sepulturis in 6.* ubi potest antiquos Barbosa, *& de Iure Ecclesiastico par. 2. lib. 2. cap. 10. num. 30.* & de officio Parœci *part. 3. capite 26. num. 3.* Didacus Narbona *de ætate in anno 14. quæst. 47. n. 50.* Ægydius Trullenchius *de jure Parœci, cap. 9. dubio 6.* Lezzana *tom. 1. cap. 9. num. 10. & tom. 7. part. 4. in verbo sepultura, num. 16.* Castrus Palaus *tom. 3. tract. 16. disput. 4. part. 13. §. 8. num. 4.* Sanchez *tom. 2. in summa lib. 6. cap. 14. num. 3.* Diana *part. 5. tract. 3. resolut. 210.* Noctinot *in summa Dianæ, in verbo sepulturam non eligens, num. 9.* uterque Rodriquez, primus *quæst. 60. resolut. 128. numer. 16.* Secundus *loco citato supra*, Ventriglia *annotat. 52. de electione sepulturæ, §. unico num. 19.* Pellizzarius *in manuali Regularium, tomo 1. tractatu 8. capite 50. numero 127. & 128.* Mancinus *de Infirmis in ordine ad sepulturam, num. 11.*

Quod si petas quanta debeat esse distantia inter Monasterium, & locum, ubi Religiosus moritur, ut censeatur stare in loco distante, ad effectum eligendi sepulturam.

33 Respondet Pellizzarius *in manuali, tom. 2. tract. 8. cap. 50. num. 119.* & cum Bordono *resolut. 15. num. 162.* citato ab ipso Pellizzario, dicit Religiosum remotum, cujus cadaver unico die non potest ad proprium, aut ad aliud ejusdem ordinis Monasterium transferri, nam sic periculum est in mora ob corruptionem Cadaveris, & ideo debet res brevi expediri, & ex hoc si contingat Religioso in tali lo-
34 co mori, transferri poterit liberè, absque Parœci impedimento, illoque irrequisito, aut nolente, & absque eo, quod ei aliquid solvatur, ita Samuelius *tractatu 1. disp. 4. controv. 18. conclus. 3.* Diana *part. 5. tract. 3. resol. 210.* Ventriglia *dict. §. unico, num. 19.* Barbosa *in Collectaneis decisionum Apostolicarum, in verbo Regulares, collect. 645.* Laurentius de Peyrinis *tom. 2. de Prælato, & subdito ad Constitut. 7. Pii V. numer. 13. pag. 278.* Illuminatus Maronus *in centum responsa, responso 52. num. 26.* Lezzana *tom. 1. qu. 1. cap. 12.* Pellizzarius *ubi suprà, num. 129.* Bordonus *ubi suprà num. 170.*

35 Quod verò non possit Parœcus prætendere jus sepulturæ Religiosorum extra Monasteria sua decedentium, & quòd debeat ab hujusmodi prætensione abstinere declaravit S. Congregatio Episcoporum, & Regularium, negotiis præpositorum in superius citata Puteolana 22. Maii 1615. cujus meminit Barbosa *dict. num. 68.* Moronus *numer. 16.* Lezzana *tom. 1. in verbo sepulturam 16.* ubi ait eandem S. Congregationem declarasse 24. Novembris 1634. & 24. Septembris 1636. clericum secularem nihil posse prætendere propter exequias, aut sepulturam Monachi, aut fratris extra claustra morientis. Quod verò Parœcis inconsultis, à quibus Sacramenta receperunt Religiosi, qui extra Monasteria decesserunt, possint Cadavera eorum ad Monasteria hujusmodi transferre, resolvit eadem S. Congregatio ex illis quatuordecim transmissis ab Archiepiscopo Bononiense die 1. Julii 1620. de qua commemorationem faciunt Ventriglia *loco citato*, Moronus *ubi suprà num. 16.* Barbosa *de potestate Parœci, cap. 26. num. 30. & collect. 645.* cujus verba sunt.

Morendo Fratri, come auviene altre volte, & in particolare de Canonici Regolari Lateranensi fuori del Monasterio in casa de loro Parenti, & havendo i Curati amministrati loro li sacramenti, se possano i loro Superiori farli portare di notte alla loro Chiesa, senza dire cos'alcuna al Curato, è senza darli le raggioni Parrocchiali? 36 Sacra Congregatio respondit, Regulares extra claustra decedentes posse ad eorum Ecclesias deferri, etiam Parœcis inconsultis.

De qua re, unà cum aliis Decretis Congregationis legatur novissimè Petrus de Murgia Benedictinus *disquisit. Canonicarum, lib. 1. disq. 8. §. 50. per totum.*

Sed est difficultas, de cujus manu debeat recipere Sacramenta Viatici, & Extremæ-unctionis Monachus, vel alius Novitius, si moriatur extra claustra. 37

Respondeo enim cum Pellizzario *tom. 2. tract. 8. cap. 50. num. 138.* debere utrumque recipere de manu Prælati Regularis, si poterit, & practicatum dicit Ferrariæ, alii dicunt à manu Parœci debere recipere Sacramenta Extremæ-Unctionis, & Viatici, ita Bordonus *tomo 2. resolut. 51. num. 170. ex declaratione S. Congregationis*, de qua dubitat Murgia *tom. 1. disquisitione 8. §. 3. in fine*, quicquid aliter dixerit Barbosa *de jure Ecclesiastico, part. 2. lib. 2. c. 10.* & Lauretus de Franchis *in controversiis inter Episcopos, & Regulares, quæst. 61.* quos non sequitur Murgia *tractatu 7. tom. 1. disq. 8. §. 2.*

Collige secundò, Religiosum sibi eligere sepulturam, etiamsi moriatur in Monasterio suo, & hoc de Prælati sui licentia, Samuelius *tract. 1 disp. 4. controver. 18. conclus. 3. & 6.* Castrus Palaus *tom. 3. tract. 16. disput. 4. puncto 10. §. 8. num. 50.* quia Prælatus potest validè sibi eligere sepulturam; ergo subditus validè illam sibi eligit, de Prælati licentia, consequentia patet, quia non habet majorem potestatem Prælatus in seipsum, quam habeat erga subditos, & totam facultatem, quam habet dispensandi in aliis, poterit illi ex officio, & potestate, quam erga subditos habet, ne pejoris conditionis sit ille, quam sui subditi sint; ergo si cum suis subditis potest dispensare in sepulturæ electione, potiori ratione poterit cum subdito dispensare, concedendo licentiam ad illam eligendam, & sic cum Bonifacius VIII. *in cap. finali, de sepulturis in 6.* dicit, Religiosum à Monasterio non remotum, non posse sibi eligere sepulturam, quia velle, & nolle non habet, intelligitur sine Superioris sui licentia, ut bene Murgia *disq. Canon. disquisit. 8. sect. 2. §. 4.* qui *num. 50.* ait, posse etiam Prælatum pro Monacho sibi subdito sepulturam eligere, ex Rodriquez *tom. 3. quæst. Regul. qu. 60. art. 1.* 38

Collige tertiò, Religiosos professos, quos Religio expellit ob patrata facinora, posse sibi sepulturam eligere, ita Pellizzarius *in manuali Regularium, tom. 2. tract. 8. capit. 3. num. 132.* qui habet in multis velle, & nolle, quousque à Superiore non revocatur ad Religionem, & ita relinquitur à Religione, ac si Religiosus non esset; ita Lessius *lib. 2. de justitia, cap. 41. dub. 15. n. 113.* cum Molina *disput. 276.* cum Murgia *§. 5. ubi suprà.* 39

Collige quartò, & Regularium conversos, seu Fratres laicos nuncupatos, qui oblati dicuntur, & mutato habitu se obtulerunt Monasterio, cum professore trium votorum substantialium, & qui extra Chorum, servitiis Monasteriorum ad dicti sunt, & vivunt sub Regula, & Religione à Sancta Sede Apostolica approbata, de quibus sub nomine Conversorum fecit mentionem Alexander Papa III. *in cap. non dubium est, el 5. & in cap. ex tenore, el 2. de sententia excommun.* & Innocentius II. *in Canone, ut lex*, ubi Glossa *in verbo, Regulares, & in verbo, Atque conversi 27. quæst. 1.* Si moriantur in aliquo loco remoto a Monasterio, ut commodè ad illud non possint transferri, poterunt sibi sepulturam eligere, Samuelius *tract. 1. disp. 4. controv. 18. col. 3. pag. 217.* Caramuel *in Theologia fundamentali, n. 1102.* Lezzana *tom. 2. part. 4. in verbo, Leges Regularium, num. 35.* Pellizarius *in manuali Regularium, tom. 2. tract. 6. cap. 3. n. 13.* Thomas Del Bene *par. 1. de immunitate, cap. 1. dub. 7. nu. 2. & cap. 2. dub. 7. sect. 1. num. 11. dub. 12. nu. 10.* Marcus Vidal *in Arca vitali, tit. de casibus reservatis, n. 79.* Murgia *disp. 8. sect. 2. §. 7. per totum.* 40

Collige quintò, quid dicendum sit ad Tertiarios, an possint sibi eligere sepulturam, pro cujus intelligentia suppono plura esse genera Tertiariorum.

42 Primum est eorum, qui vivunt in Religione, & tria vota essentialia emittunt, de quibus Leo X. in Bulla, quæ incipit *inter cætera* 42. in ordine Pius V. in Bulla, quæ incipit *ea est officii nostri* 63. Sixtus V. in Bulla, quæ incipit *Romani Pontificis* 28. de quibus Lezzana *tom. 1. p. 2. cap. 14.* Samuelius *de sepulturis, tractatu 1. disputat. 4. controv. 18. concl. 6.* Pellizzarius *in manuali, tom. 1. tractatu 1. cap. 3. num. 35.* Ascanius Tamburinus *de jure Abbatum, tomo 1. disputat. 17. quæstione 1. num. 49.* Laurentius de Peyrinis *de privilegiis, tom. 1. ad Constitut. Sixti IV. §. 7. num. 31.* qui dicit talibus Tertiariis fuisse accommodatam Regulam Sancti Francisci Assisiensis, à Nicolao Papa IV. approbatam, & per Pium V. reformata fuit, qui gaudent uti verè Religiosi, ut Pius declaravit *in dicta Constitutione ea est*, §. 16.

43 Secundum Tertiariorum est, qui tria vota faciebant, non tamen sub aliqua determinata Regula à Sede Apostolica approbata, quorum aliqui vivebant in communitate, alii in eremitoriis de licentia Superiorum, Pellizzarius *ubi suprà*, Samuelius *ubi suprà, conclus. 7.* post Rodriquez, & alios, quos allegat Sousa *de professione Tertiariorum, pag. 201.* qui fuerunt sublati in Concilio Lateranensi sub Leone X.

44 Tertium genus est eorum, qui nec tria vota emittunt, nec vivunt in communitate, aut collegialiter, observant tamen, vel Regulam Sancti Francisci de Assisio, vel de Paula, confirmata à Sede Apostolica, illam Sancti Francisci de Assisio per Nicolaum IV. in Bulla, quæ incipit *supra mortem*, *istam*, Sancti Francisci de Paula confirmatam per Julium II. in Bulla, quæ incipit *supra Montem istum*, & hanc observant in propriis domibus habitantes, & isti sunt veri seculares, & ut tales tenentur ad onera laicis imposita, & conveniri debent coram judicibus secularibus, & subjiciuntur suo Parœco, præterquam in Sacramento Pœnitentiæ, ita declaravit Concilium Lateranense sub Leone X. apud Peyrinum *ubi suprà*, neque possunt Confessarii Regulares non approbati ab Ordinariis secularibus, horum confessiones audire, de quibus Tertiariis in hoc quarto genere agunt Peyrinus, Lezzana, Samuelius, Rodriquez, Pellizzarius, & alii apud Murgiam *tract. 7. sect. 2. disp. 8. §. 8.*

45 Quartum genus est Tertiariorum, qui cum Fratribus claustralibus habitant, & Regulam profitentur Tertiariorum, & isti gaudent sicuti cæteri Fratres, ut in Concilio Lateranensi, & declaratum per Sacram Congregationem de anno 1608. refert Lezzana *cap. 14. n. 30. & 31.*

46 Quintum genus Tertiariorum, est illorum, qui vivebant in communi sine votis, quibus jussum fuit emittere solemnem professionem, & clausuram perpetuam servare, & nunc si aliquæ essent tales Tertiariæ possunt prohiberi, ne maneant in Congregatione, nisi facta professione, ut declaravit Sacra Congregatio de anno 1596. apud Peyrinum *ubi suprà*, & apud Barbosam *in Collectaneis Apostolicarum decisionum in verbo, Tertiariæ, collect.* 700. & Piasecius *in praxi par. 2. cap. 3. num. 57.* Murgia *d. tract. 7. sect. 2. disq. 8. §. 8.*

47 Sextus genus Tertiariorum est earum, quæ Beatæ dicuntur, & sunt illæ, quæ Regulas servant Tertiariorum, & emittunt tantùm votum castitatis, & vivunt solùm in privatis domibus, non autem in communitate, seù Collegiis, & istæ sunt sæculares, & quando habent requisita Leonis X. gaudent, de quibus Murgia *disp. 8. in fine*, quibus positis.

48 Respondeo, Tertiarios secundi, tertii, quinti, & sexti generis posse sibi eligere sepulturam, quia non sunt Religiosi, ut bene Lezzana, Rodriquez, & alii apud Murgiam *conclus. 1.* Samuelium *tractatu 1. disputat. 4. controv. 8. conclus. 7. num. 11.* quia licet aliqui ex eis vota emittant, non tamen emittunt secundùm Regulam approbatam à Sancta Sede Apostolica, quod est omnino necessarium ad constituendum aliquos in vero Religioso statu, ex *cap. quod votum unico de voto, §. præsenti de voto, in 6.* Navarrus *lib. 3. de Regularibus, consil. 12.* Miranda *tom. 1. in manuali Prælatorum, quæst. 36. numer. 3. conclus. 1.* sunt ergo veri sæculares; ergo poterunt sibi eligere sepulturam.

49 Illi verò Tertiarii primi generis, qui vivunt in Regularibus sub obedientia Prælati, & sub Regulis à Sede Apostolica approbatis, si reperiantur in loco remoto à suis Monasteriis possunt sibi eligere sepulturam, Samuelius *concl. 6.* Murgia *dicto §. 8. conclus. 2.* Illi verò tertiarii quarti generis, qui habitant cum claustralibus, & verè Religiosi non sunt, secundùm Lezzanam *dicto cap. 14. num. 30.* possunt sibi eligere sepulturam, quia cum sint seculares, habent proprium velle, & nolle, sed si Religiosi sint, ut prætendit Peyrinus, si sint in loco remoto à Monasterio, & ibi mori contigerit, possunt eligere sepulturam, Pasqualigus *de sacrificio Missæ, quæst. 480. tom. 1. & 481.* Cespedes *de exempt. Regular. cap. 3. dub. 93.* Quintanadvenas *tom. 1. tract. 7. singul. 34. num. 4.* P. Quartus *ad Rubricas Missalis, part. 3. tit. 10. num. 1. sect. 2. dub. 8.* Murgia *ubi suprà, §. 9.* qui idem dicit de Monialibus existentibus extra Monasteria in loco remoto, si contingat ibi mori.

Hæc sunt quæ de Regularibus omnibus dixi ad casum nostrum facientibus, cum Religio S. Joannis Jerosolymitani sit vera Religio ex his, quæ fundavi *tom. 1. disceptat. forens. discept. 2.* & ex notatis à Barbosa *in Collectaneis Apostolicarum decisionum, verbò, Milites Sancti Ioannis*, quibus apparet, nulla cum justitia conquestum esse apud Sanctam Sedem Eminentissimum Caracciolum Archiepiscopum Neapolitanum, quòd milites Neapolitani sepelierint Frattem Gasparem in Ecclesia Discalceatorum, quam elegerat, inconsulto Parœco, atque invito, neque ei soluta quarta funerali. 50

In qua Religione Sancti Joannis Paulus IV. in Bulla confirmationis, & ampliationis privilegiorum Religionis prædictæ *fol. 19.* post statuta Religionis, concessit facultatem faciendi Cœmeteria in eorum Parœcialibus, atque concessit facultatem sepeliendi Cadavera etiam interdictorum in suis Ecclesiis, dummodo non dederint causam interdicto, salvis juribus Parœcialibus, & concessit etiam, ut Bajulivi, Priores, Præceptores, Milites, Fratres, & personæ prædictæ, quæcumque Ecclesiastica Sacramenta, quoscunque ordines à quocunque Episcopo recipere valeant. 51

In titulo 4. Hospitalitatis in capite, quomodo sepeliantur Fratres defuncti, habetur, ut laudabile existimavi, ut Fratres in funeralibus, & sepultura honorentur eodem habitu, quo solent Religionem ingredi, & in vita fuerunt ornati, & per hoc ordinatur, ut omnes Fratres Hospitalium, dum transeunt ab hac vita, sepeliantur cum habitu, & *fol. 62. in titulo de Hospitalitate, tit. 4.* habetur, ut corpora Fratrum Religiosorum honorificè sepeliantur, sed vetatur ibi, ut nullus sive sit Frater, sive secularis, licèt consanguineus defuncti induatur veste lugubri, neque cum similibus associetur cadaver, & hoc etiam si esset cadaver Magistri Ordinis, ubicumque mori contigerit. 52

DISCEPTATIO CCCXXVI.

SUMMARIUM.

1 *Disputandi gratia de prælatione feudorum quænam fuerit.*
2 *Doctores qui de materia tractarunt, referuntur.*
3 *Feuda hæreditaria, quæ sint, & in quas species dividantur.*
4 *Feudum hæreditarium mixtum quodnam sit.*
5 *Feudum ex pacto, & providentia quale sit.*
6 *Feudum hæreditarium mixtum, & feudum simpliciter an detur in Regno Neapolis.*
7 *Prælatio in Regno non habet locum in feudis hæreditariis.*
8 *Regentis Sanfelicii* decis. 101. *explicatur.*
9 *Feuda hæreditaria judicantur, ut allodialia.*
10 *Textus* in cap. 1. §. sed etiam, & in cap. 1. §. donare, *qualiter olim feudum alienari poterat*, in cap. 1. §. si quis, vers. Titius, si de feudo defuncti, &c. *explicantur.*
11 *Textus citati procedunt in feudis ex pacto.*
12 *Textus* in d. vers. Titius, *explicatur.*
13 *Regentis Roviti consideratio rejicitur.*
14 *Prælatio non habet locum, nisi ratione sanguinis.*
15 *Feuda ex pacto, & hæreditaria pariter differunt.*
16 *Feuda judicantur ad instar allodialium, & quando.*

17 *Feu-*

17 *Feudum, an & quando possit alienari sine Domini consensu.*
18 *Prælatio non habet locum in feudis hæreditariis in Regno.*
19 *DD. exteri, Galli, & Germani sic etiam tenent.*
20 *Prælatio non habet locum in feudis hæreditariis secundùm Doctores Italos.*
21 *Prælatio secundùm Doctores Germanos quando competat.*
22 Decisio 11. *Regentis de Ponte explicatur.*
23 *Prælatio non competit in pluribus casibus dato, quod de jure competat.*
24 *Agnato non competit prælatio, quando passus fuit licitari feudum.*
25 *Prælatio non competit si agnatus comparuerit pro venditione.*
26 *Prælatio, ut competat an debeat fieri æstimatio, & qualiter.*
27 *Agnato non competit prælatio in venditione feudi si fuit præsens in licitatione.*
28 *Inhibitio, & prohibitio quid sit in feudis, & quando.*
29 *Agnatus, qui comparuit in licitatione non habet prælationem.*
30 *Decisio refertur excludens à prælatione ex causis.*
31 *Prælationis articulus deciditur absque termino.*
32 *Prælatio Agnatis cur competat, & qua ratione introducta.*
33 *Prælatio competit in feudis hæreditariis mixtis.*
34 *Decisio S.C. affertur, & declaratur.*
35 *Prælatio competit in feudo hæreditario mixto apud omnes rationes.*
36 *Prælatio competit in venditione feudi antiqui.*
37 *Prælatio non competit agnato, vel agnatæ, non probata agnatione.*
38 *Regaliæ quando censeantur concessæ in feudum.*
39 *Regaliæ, si non appareat de concessione, & inter partes sit discordia, qualiter præsupponantur.*
40 *Solutio relevii quando faciat præsupponi feudum.*
41 *Feudi assertio an faciat rem feudalem.*
42 *Prælatio non competit, non probata qualitate feudi.*
43 *Prælatio non competit agnato in feudis, nisi probet se esse agnatum.*
44 *Fœmina descendens ex fœmina an sit de agnatione, & familia.*
45 *Agnationis, & cognationis differentia qualiter sit sublata.*
46 *Agnationis, & cognationis differentia an sit sublata in feudis.*
47 *Cognati descendentes ex fœminis non succedunt in feudis.*
48 *Cognati an excludantur à successione feudi antiqui.*
49 *Gratia, & privilegia circa feudorum successionem, quæ fuerint.*
50 *Gratiæ, & privilegia sunt ad literam intelligendæ.*
51 *Gratiæ, & privilegia loquuntur in successione, non in prælatione.*
52 *Prælatio competit in feudis per viam contractus.*
53 *Dispensatio ad succedendũ de qua loquatur successione.*
54 *Extensio non datur in præjudicium domini.*
55 *Edictum successorium non habet locum in prælatione.*
56 *Feuda an, & qualiter in Regno sint hæreditaria.*
57 *Feuda in Regno nostro non possunt appellari omninò hæreditaria.*
58 *Prælatio qualiter concedatur in antiquis feudis, & qualiter derogetur in novis.*
59 *Prælatio an concedatur, quum conceditur in subfeudis.*
60 *Ius congrui qualiter procedat in Regno.*
61 *Feudalis materia an includitur in generalis dispositione.*
62 *Feuda ad manus mortuas non possunt venire absque assensu regio.*
63 *Feuda, subfeuda, & excadentialia, quæ sint.*
64 *Feudalia bona quæ sint, & qualia.*
65 *Feudalia qualia præsupponantur, & quando.*
66 *Universitas ob publicam utilitatem habebit plura; sed non feuda.*
67 *Prælatio locum habet etiam in venditione feudi sub hasta.*
68 *Prælatio competit in feudis etiam fœminis agnatis.*
69 *Prælatio competit in feudis secundogenito, excluso primogenito.*
70 *Agnatis remotioribus competit prælatio, exclusis, vel nolentibus proximioribus.*
71 *Agnatis remotioribus competere prælationem plura deciderunt Tribunalia.*
72 *Prælatio non competit in feudis, probata fraude.*
73 *Venditio est perfecta ex sola candelæ accensione, & extinctione.*
74 *Prælatio an competat capta possessione per emptorem.*
75 *Prælatio an competat quando agnatus constituit Procuratorem ad comparendum.*
76 *Procuratorem fuisse ad licitandum constitutum, an excludat à prælatione.*
77 *Prælatio competit multo magis in feudis agnato creditori.*
78 *Prælatio non competit in venditione burgensaticorum.*
79 *Constitutio Regni* (Sancimus) *an, & quatenus sit lex.*
80 *Constitutio Regni* (Sancimus) *an fuerit lex, & qualis.*
81 *Retractus quatenus, & quando competat in Regno.*
82 *Retractus gentilitius datur in feudis.*
83 *Textus* in l. 1. ff. de privil. credit. *explicatur.*

ARGUMENTUM.

Prælationem competere in feudis ex pacto, & providentia, & in feudis antiquis, non in hæreditariis simpliciter, nec in novis, cum certum sit quòd plura requiruntur, scilicet probatio agnationis, & feudalitatis, & licet competat agnatis, etiam fœminis, cognatis tamen denegatur, in subfeudis verò denegabitur, & quando, & agnato comparenti ad licitandum per se, vel per Procuratorem, an competat prælatio disputatur, & an ex gratiis, & privilegiis sit sublata differentia inter agnatos, & cognatos in Regno, tam in successione, quàm in prælatione obtinenda, & an reguletur prælatio ab evicto successorio, vel à *l. 1. ff. de privilegiis creditorum, &c.*

JURIS RESPONSUM,

PRO

Prælatione concedenda agnatis in venditione feudorum hæreditariorum, vel ex pacto, an, & quando competat, & quid in venditione subfeudorum, & quid in cognatis, & quid probare debeat agnatus, & latè de Textu *in l. 1. ff. de privilegiis creditorum, &c.*

QUotidie in Tribunalibus nostri sacri Cons. disceptationes habemus de jure Prælationis circa feuda: 1
pluribus in collegiis disputavi cum meis consociis materiam hanc, quæ cum ambigua sit pluribus divisa in capitibus necessarium semper existimavi ad certa juris principia, tum communia feudorum, tum etiam hujus regni sanctiones illam reducere quæ, cum sit ambigua ut dicebamus, distinctionis opere necesse est, & sanè benè distincta spero commodum allaturam disceptationem; hæc igitur erit præsens disceptatio, utrum in feudis venditis competat Agnatis feudatariis prælatio in illis, quod in feudis hæreditariis, quod in illis, quæ sunt ex facto, & providentia, quod in antiquis, quod in novis, quod in subfeudis, pro cujus disceptationis notitia, & plena cognitione.

Suppono primò hanc materiam posse remittere ad Re- 2
gentem Capyc. Latro, omnino videndum *in consultat. 27. & 28. tom. 1. & in consult. 96. punct. 1. tom. 2. & in decis. 57.* & ad Reg. Sanfelicium *decis.* 100. *cum seqq.* Ego tamen pro majori intelligentia proponam 5. dubia per quinque conclusiones: primum erit utrum competat prælatio in feudo hæreditario, & quod in feudo mixto: secundum si competat in venditione feudi facta sub hasta, tertium erit utrum competat fœminæ, quartum utrum secundogenitus admittatur ad Prælationem, si primogenitus vivit, & non concurrit ad exclusionem secundo-geniti, quintum erit utrum competat prælatio, ubi præsumitur fraus & simulatio.

3 Suppono secundò quod feuda sunt aliqua hæreditaria, quæ dividuntur in duo genera, quædam sunt hæreditaria mixta, quædam sunt hæreditaria simpliciter, quædam sunt ex pacto, & providentia; feudum hæreditarium simpliciter est, in quo succeditur omnino jure hæreditario, & illa qualitas hæreditaria prævalet qualitati pacti, & vocatus non potest succedere, nisi sit hæres in allodio ultimi decedentis, vel saltem quòd per se non stet, quin sit hæres, & ideo succedens sive præter, sive contra voluntatem defuncti, teneatur ad onera, & tenetur habere ratum factum defuncti ex *l. cum à memore*, *Cod. de rei vendic.* & inventarium non juvat, & potest gravari usque ad valorem feudi, & sic sive succedat ex testamento sive ab intestato: semper enim hæres ab origine concessionis feudi Præses de Franch. *dec.*1. *& decis.* 704. Reg. de Pont. *cons.* 13. *num.*10. *cum seqq. & cons.*34. *& cons.*52. *volum.*1. *& tract. de potest. Proreg. in tit. de assen. reg. super dote* §. 3. *& in tit. de refutat. feud.* §. 10. *num.* 8. Gizzarell. *decis.* 28. & ponunt exemplum Syculi, & vocant feudum hæreditarium in forma larga, si enim concessum feudum pro se & hæredibus simpliciter nulla facta restrictione hæredum.

4 Feudum verò hæreditarium mixtum est, in quo sunt vocati certi hæredes ut putà concessum pro se, & hæredibus ex corpore, vel pro se, & hæredibus masculis, & in hoc feudo qualitas pacti prævalet qualitati hæreditariæ, & ideo illi hæredes vocantur ex propria persona, & facto inventario non tenentur ad onera ultimi defuncti, sed primi acquirentis tantùm quod feudum secundùm Syculos dicitur feudum hæreditarium in forma stricta Petrus Greg. *de concess. feud. part.*6. *quæst.*10. *num.*19. *& quæst.*11. *num.*4. Intrigliol. *de feud. centur.*2. *art.* 32. *n.*8. Reg. Rovit. *in allegat. post undecimam decisionem* de Ponte *n.* 41. Corsetus filius *in add. ad Patrem cons.*9. *à n.*14. *cum plur. seqq.* Rogger. *cons.*2. *num.*41. *lib.*2. Koppen. *dec.* 54. *num.*30. 31. *&* 32. Cannet. *in extrav. si aliquem vers. colligitur etiam*, *fol.* 288. Rosental. *de feud. tom.*1. *cap.*9. *membr.*2. *concl.*72. Capyc. Latr. *d. consult.*27. *num.* 22.

5 Feudum ex pacto, & providentia dicitur, quando conceditur pro se, & liberis sive pro se, & descendentibus, quia tunc sunt vocati liberi, sive descendentes ex propria persona, & quot sunt personæ, tot sunt vocationes, & sufficit esse hæredes primi concessionarii, & facto inventario non tenentur ad onera, sive debita ultimi morientis, nec aliorum prædecessorum, sed primi acquirentis tamen, & dicitur ex pacto, quia vocantur ex pacto concessionarii, & dicitur ex providentia, quia vocantur ex providentia concedentis Isern. *in cap.*1. *colum.* 2. *de alien. feudi paterni*. Camerarius *in cap. Imperialem* §. *præterea*, *carta* 94. *litt. M.* Freccia *de subfeud. lib.*3. *tit. de differen. inter feuda ex pacto, & hæreditaria.* Thomas de Marin. *de feud. in tit. de feud. ex pacto*, *n.*25. Cannet. *ubi supra* Petrus Greg. *loc. cit.* Franchus & Rosental. *loc. cit.*

6 In regno vero nostro distinctio illa de feudo hæreditario simplici & de feudo hæreditario mixto non datur (quia semper adest verbum) hæres, in concessione, & investitura, sive restrictum ad certos hæredes scilicet ex corpore, vel masculos, sive non restrictum scilicet quia concessum hæredibus simpliciter intelligitur feudum hæreditarium, ita quod vocatus tenetur esse hæres in allodio ultimi decedentis, & requiritur quod per ipsum non stet quin sit hæres, & veniens sive præter sive contra voluntatem defuncti tenetur ad onera, potest gravari usque ad valorem feudi, & facto inventario adhuc tenetur quia inventarium operatur, ut non teneatur ultra vires feudi, & allodii, & sic tenetur habere ratum factum defuncti per Textum *in d. l. cum à matre*, Præs. de Franch. *d. decis.*1. *& dec.* 387. Reg. de Pont. *loc. cit.* Camerarius *in cap. Imperial. in* §. *Præterea*, *pag.*96. *lit. K.* Freccia *lib.* 3. *de subfeud. formul.*3. *num.*31. Gizzarell. *d. dec.*28. Reg. Rovit. *in rubr. de feud. n.*22. *&* 23. Camill. de Curt. *in divers. feud. p.*1. *fol.*49. *n.*53. Capyc. Latr. *consult.*27. *n.*23. *&* 24. sed distinctio de qua supra locum habet in Sicilia, ut notant Petr. Greg. Corsettus, Cannet. & Intrigliol. *ubi sup.* sic locum habet in Germania, ut dicunt Koppen, Rosental. *ubi supra* quibus positis sit.

7 Prima conclusio, Prælatio non habet locum in regno in feudis, neque retractus, & jus Prothomiseos jure sanguinis, quando feuda sunt hæreditaria, nec illa qualitas facti prævalet, ita communiter DD. infra citandi.

Probatur primum per text. *in l. dudum Cod. de contrahen. empt.* ubi Prælatio, & retractus jure sanguinis in venditione aboletur, quæ idem habetur *in l.* 2. *ff. si quis à parente fuerit manumissus*, concordat regula. Text. *in l. re mandata*, *Cod. mandati*, ubi libertas conceditur in re propria.

Nec decisio Regentis Sanfelicii 101. *tom.*1. est contraria, 8 quia in casu illius decisionis bona erant subjecta fideicommisso ut *ibid. n.*6. nec Tiraq. & alii citati *ibi*, *num.*7. dicunt *d. l. Dudum*, solum tollere consuetudinem antiquam, per quam nemo poterat vendere extra proximos, & proinde dictam legem Dudum permittere venditionem extra proximis reservata proximis prælatione, tum quia illud non dicit Tiraquell. tum quia esset contra expressa verba illius legis quæ claré loquitur, & in Regno nostro indubitatum est in Allodialibus non habere locum jus Prothomiseos, sive retractus, sive jus congrui jure sanguinis, sed tamen jure vicinitatis, tam vigore constitutionis, quæ incipit: (Sancimus) quam vigore consuetudinis Civitatis Neapolitanæ *in tit. de jur. congr. quæ de jure communi* concludunt omnes ex Text. *in d. l. Dudum* Rot. apud Farinac. *dec.* 502. *&* 547. *par.*2. Farinacii.

Quia vero dicta jura loquuntur in allodialibus locum 9 etiam habent in feudis hæreditariis, in quibus cum regnorum assensu proceditur sicut & allodialibus, Isernia *in d. c. Imperial. in princip. colum.*10. *de prohibita feud. alienat.* per Feder. *& in cap.*1. *colum.*5. *de natura successionis feudis*, *& in cap.*1. *quæ successione teneantur* Joannes Faber *in* §. *non solum, instit. de legatis* Loffred. *in dict. cap. Imperial.* §. *Nec dominus fol.*63. *& in cons.*14. *n.*73. Freccia *lib.* 3. *de subfeud. in tit. de differen. inter feuda ex pacto, & hæreditaria differentia secunda*, *num.*3. *& different.*33. Franchus *dec.*695. *nu.*2. Reg. de Ponte *de potestate proreg. in tit. de assens. reg. super dotibus in princip. num.*25. *& in tit. de refutat. feudi* §. 8. *n.*16. *&* 18. Reg. Lanar. *in tit. si Vassall. feudo privet. num.* 31. Anellus de Amato *cons.*35. *n.*7. & Reg. Rovit. *in d. l. allegat. n.*70. dicunt Textum *in d. l. Dudum*, fuisse conditum ante constitutiones feudales, & ideo non posse procedere in feudis (Pace tanti Viri) non procedit suum argumentum, dum cum assensu domini non sit differentia inter feuda hæreditaria, & allodialia.

Neque obstant illa tertia jura, quæ in hac materia ci- 10 tantur nempè Text. *in cap.*1. §. *sed etiam per quos fiat investitura*, *& in cap.*1. §. *Donare*, qualiter olim feuda alienari poterant, *& in cap.*1. §. *si quis decesserit. vers. Titius.* Si de feudo defuncti contentio sit inter dominum, & agnatum, *ubi in* §. *sed etiam* non permittitur alienatio feudi, nisi in fratrem vel alium proximiorem pro æquali pretio *in d. vers. Porrò*, dicitur, quòd in prohibendo, & redimendo potior erat proximi agnati, quam domini conditio, & *in d. vers. Titius*, dicitur quod Titio venditore nullo pretio dato proximior agnatus feudum venditum recuperare potest, Titio vero vivo, pretio reddito recuperat, nisi alienationi consenserit, vel per annum ex quo scivit tacuerit.

Quia jura prædicta procedunt in feudo ex facto, & pro- 11 videntia, vel in feudo mixto, in quo prævalet qualitas pacti secundum prædicta non autem procedunt in feudo hæreditario, in quo qualitas hæreditaria prævalet, ut bene Isern. *in d.* §. *sed etiam res. & in d. vers. Titius*, & aliis 28. DD. citati per Capycium Latro *d. consult.*27. *num.*11. Quod vero loquantur in feudo ex pacto, & non in feudo hæreditario, quia omnia jura feudalia loquuntur in feudo ex pacto si quidem *in d.* §. *sed etiam* prohibetur venditio feudi, nisi fiat proximioribus, & tamen feudum hæreditarium cuilibet extraneo cum assensu potest vendi prout etiam allodialia *in d. vers. porrò* permittitur domino, & Agnato prohibitio venditionis, & feudi venditi redemptio & inter dominum & agnatum; potior enim conditio Agnati, & tamen in feudo hæreditario non permittitur domino nec venditio, nec redemptio, & dominus conditionis tenetur assentire, & præstare assensum, alias facit injuriam, & habetur pro assentiente Afflict. *in constit. incipiente si quis post litem*, *n.*12. Capyc. *in cap. Imperial. fol.* 22. *& fol.*33. Præses de Franch. *dec.* 310. *& dec.*695. *num.*3. *&* 4. Reg. de Ponte *cons.*81. *n.*54. *lib.* 1. *& cons.*14. *n.*62. *lib.*2. Reg. Lanar. *cons.*15. *n.*12. Corset. *cons.*1. *n.*4. *&* 5.

In dicto versiculo Titius vivo venditore promittitur agnato recuperatio soluto pretio venditore mortuo, nullo 12 pretio dato; In feudo verò hæreditario nunquam permittitur recuperatio absque pretio.

Nec fuit consideratio Reg. Roviti, quòd jura commu- 13 nia feudalia loquentia de feudo ex pacto procedunt in hæreditario, ex quo adest qualitas pacti, ut post Camerarium

sci-

scribit Rovitus *in d. allegat. num.* 45. 46. *&* 48. siquidem idem Rovitus ibi ex eodem Camerario limitat istud non procedere quando repugnaret qualitas hæreditaria, & statim demonstrandi qualitatem hæreditariam plura adducit, puto tamen quod illa distinctio de feudo hæreditario mixto, & simplici, de qua *in d. allegat. num.* 32. in regno non procedit, dicit enim ipse quod feudum hæreditarium mixtum est feudum concessum pro se, & hæredibus ex corpore, & hæreditarium simpliciter pro hæredibus quibuscumque: dico enim esse omnino hæreditarium, & illa qualitas pacti non consideratur, & Freccia *lib.* 3. *de subfeud. formul.* 3. *in fine* dicit esse feudum mixtum, ut alii dicunt, & sic intendit de Syculis secundum ea, quæ supra dicebamus.

14 Probatur secundò conclusio nostra, quòd in feudis hæreditariis non detur Prælatio quia prælatio jure sanguinis non habet locum in feudis ex pacto novo, ut dicunt Alvarot. *in d. c. Titius* Scrader. *de feud. p.* 8. *c.* 7. *num.* 33. De Ponte *de potestate Proregis, ff. tit.* 10. §. 1. *nu.* 20. Anna *observat.* 10. Capyc. Latr. *consult.* 28. *num.* 24. *& seqq.* Camil. de Cur. *in* 2. *p. divers. feudal. c.* 4. *num.* 43. Francus *d. dec.* 1. *num.* 30. Mastril. *decis.* 8. *in fin.* & hoc quia feudum ex pacto novum, nihil differt ab hæreditario. Nec facit responsio Roviti *ubi supra, num.* 89. non viget ratio prælationis scilicet quæ res fuerit majorum & eorum imagines, & sepulcra sint in ea, ut propterea intersint conservari in familia, quia hæc non est ratio prælationis considerata in dictis juribus, sed solùm, quia agebatur de venditione fructuum durante vita alienantis, & feudum erat omninò recasurum in Agnatum, & non est justum filium, sive Agnatum implicare litibus, & expensis per recuperatione feudi sequuta morte alienantis, ut post alios Capyc. Latr. *consult.* 27. *nu.* 38. *&* 39. imò si ratio prædicta haberet locum, sequeretur quòd prælatio haberet locum in allodialibus, & tamen contrarium est Capyc. Latr. *consult.* 96. *num.* 5. imò dico augendo motivum, quia si feudum ex pacto antiquo alienetur in casu licito scil. pro onere feudi non competit agnato prælatio, non ex alia ratione, nisi quia agnatus contravenire non potest illi alienationi legitimè factæ Cannet. *in cap. volentes, in verbo Prospexit, num.* 15. *&* 16. *fol.* 197. Koppen. *decis.* 54. *num.* 84. Giurba *de feud.* §. 2. *gloss.* 3. *n.* 102.

15 Probatur tertiò conclusio, tùm ex diversitate rationis inter feudum ex pacto, & hæreditarium, de qua Capyc. Latr. *consultat.* 28. *numero* 17. *usque ad* 40. *&* 44. tum quia Prælatio fundatur in æquitate: ergo dum habemus rigorem scriptum excludentem prælationem *in d. l. Dudum, & in d. l. in re mandata præferendus est rigor scriptus l. Placuit, C. de judic.* & non est concedenda prælatio, nisi in casu à jure expresso, ut bene Reg. Sanfelicius *dec.* 110. *n.* 9.

16 Probatur quartò, quia in feudis proceditur ad instar allodialium, quando adest assensus domini, ut supradictum est, in allodialibus vero ex jure communi, & jure municipali jus Prothomiseos, & retractus ratione sanguinis non habet locum; ergo neque debet habere locum in feudis juxta notata per Arnoldum Isernium *in consuetudinibus Burdegalensibus, in tit. de retractu,* §. 2. & Tiraquel. *de retract. lignagier,* §. 1. *gloss.* 3. *num.* 10. *&* 11. ubi concludunt retractum in Gallia concessum jure sanguinis, in allodialibus, locum habere in feudis, quia feuda possidentur ad instar allodialium, nec obstat quod sequeretur jus Prothomiseos, & congrui ratione vicinitatis, habere etiam locum in feudis, quod est falsum, siquidem dico de feudo judicari prout de allodio, quando adest assensus domini, & sic cum eo, cum quo est assensus, sed cum vicino non est assensus domini; ergo cessat jus congrui concessum ratione vicinitatis, pro quo facit celebris doctrina Regentis Rovit. *in dicta allegat. nu.* 32. qui post omnes dicit, quod concesso feudo pro hæredibus quibuscumque non habet locum prælatio, quia non adest qualitas pacti, sed quando in alienatione adest assensus domini, similiter alienatio transfert feudum in quemcumque cum quo loquitur assensus, non habita ratione qualitatis pacti, ex qua ratione Reg. Sanfelicius *in decis.* 100. *n.* 15. dubitat de dicta doctrina Regentis Rovit. sed illa doctrina communiter est recepta, ut per Julium Clarum *in* §. *feud. q.* 42. Videndus etiam est Capycius Latro *d. consult.* 27. *à n.* 15. *usque ad* 34. *& consult.* 28. *à n.* 63. *usque ad* 82.

17 Quia verò Reg. Rovit. *in dicta allegatione, num.* 103. facit magnum capitale de doctrina Paris de Puteo *in tract. de reintegrat. cap.* 241. quod incipit, *an si vendantur res feudales, fol.* 242. *num.* 8. ubi ait, quod si ex privilegio vel statuto feudum ex pacto possit alienari sine domini consensu, possit etiam dominus redimere, & etiam Agnatus, quia quod non dixit constitutio, stat, & constitutio interpretatur secundum jus commune, ex quo infert Rovitus, quod licet sit permissa alienatio, adhuc competit prælatio, quare non est inconveniens, quod in feudo hæreditario sit permissa alienatio cum assensu domini, & locum habeat prælatio, quæ Roviti sententia displicet ex eo, quia in feudo ex pacto de jure communi feudorum duo sunt disposita. Unum quod non possit alienari in præjudicium domini, & Agnati. Alterum quod in casu alienationis fructuum, competat prælatio domino & Agnato, dicit Paris de Puteo, quod si statutum tollit unum, scilicet permittit, quod possit alienari feudum ex pacto sine consensu domini, & nihil dicit de alio, scilicet de Prælatione, quod istud non censetur sublatum, quia quod lex non dicit non prohibetur stare *l. Præcipimus, C. de appellationibus,* & licet Reg. Sanfelic. *dicta decis.* 100. *num.* 13. conetur ampliare dictum Paridis in omni casu, pro quo allegat Alvarot. *in dicto* §. *Porro, num.* 5. *&* 6. & Rosental. *tom.* 1. *de feudis, cap.* 9. *membr.* 2. *conclus.* 58. *num.* 35. *& conclus.* 89. *n.* 5. tamen isti DD. loquuntur in statuto, & consuetudine prout Paris de Puteo, & Rosental. qui dicunt idem esse in pacto, & conventione, quod est verissimum, quia viget eadem ratio, quæ in statuto, & consuetudine.

Unde apparet conclusionem nostram, de qua supra verissimam esse & 29. DD. citat Capyc. Latro *in dicta consult.* 27. *num.* 11. & pro contraria parte duodecim allegat, unde in Regno nullus ausus est dicere in feudo hæreditario locum habere prælationem, quod ante Regentem de Ponte *decis.* 11. & allegationem Roviti dixerunt DD. cum Andrea Afflicto, & aliis, de quibus Loffredus *in dicto* §. *Titius,* Jacobatius de Franch. *in prælud. feudorum, num.* 132. Regens Lanarius *consil.* 69. Grammaticus *decis.* 103. *num.* 107. Præses de Franch. *decis.* 1. *num.* 29. nec facit observatio decima de Anna, quia generaliter loquitur habere locum jus Prothomiseos in feudis, & citat Textum *in dicto* §. *Titius,* in quo etiam sensu loquitur Reg. de Marin. *lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 10. *& cap.* 233. post verò Regentem de Ponte, & *dictam allegationem,* Roviti decisionem fecit Regens Sanfelicius *tom.* 1. *decis.* 100. ubi tamen casus non fuit decisus, ut idem in fine advertit, Regens vero Tappia *decis.* 57. *Sacri Consilii* loquitur de retentione propter melioramenta, & ex aliis causis, sicuti, nec articulus fuit decisus in causa Marliani, de qua Regens Capyc. Latro *decis.* 57. igitur si attendamus authoritatem Doctorum Regni communissima & receptissima est opinio pro exclusione prælationis, quam opinionem, ut à principio diximus illustravit Capycius Latro *consult.* 27. *&* 28. *& consult.* 96. *tom.* 2. 18

Quod si perpendamus DD. exteros isti tenent eandem opinionem, siquidem quando Syculi dicunt prælationem habere locum, loquuntur sanè in feudo hæreditario mixto, in quo prævalet qualitas pacti, & de eo judicant prout de feudo ex pacto; in feudo verò simpliciter hæreditario dicunt non habere locum prælationem, & feudum simpliciter hæreditarium, intelligunt prout nostri in Regno intelligunt feudum mixtum, & ita loquuntur Cannetius, & Intrigliolus citati ex adverso à Mastrillo *in consil. unico, post primum volumen,* Suarez *decis....* *& decis.* 15. *n.* 63. Giurba *de feud.* §. 2. *gloss.* 3. *num.* 101. in quo feudo mixto non habet locum Textus *in dicto cap. volentes,* Petrus Gregorius *de concessione feud. p.* 6. *q.* 10. *n.* 19. & sic non procedit decisio Sanfelicii *decis.* 100. *n.* 15. 19

Doctores Itali sunt etiam pro nostra sententia, ut Julius Clarus, & Jason citati à Rovito, *ubi supra,* Peregrinus, Sola, & Thesaurus similiter loquuntur de feudo hæreditario mixto, in quo prævalet qualitas pacti, prout loquuntur Syculi & Jacobus Novell. *de jur. Prothom. in princ. n.* 129. nostram defendit opinionem, & Ant. Monachus *de feud. p.* 2. *c.* 54. *n.* 31. 20

Doctores Germani, ut Harmandus Pistor. Scraderius, Godofredus, Scrufius, & Rosental. citati à Regente Rovito similiter loquuntur in Germania, ubi feuda hæreditaria mixta, judicantur sicut feuda ex pacto, & in eis prævalet qualitas pacti, prout in Sicilia, & in aliis partibus Italiæ, Regno excepto, ita declarant Berlicchius *in conlus.* 57. *num.* 17. *lib.* 2. Obret. *de feudis, lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 28. Andreas Kinken. *de pactis investituræ, p.* 1. *cap.* 2. Koppen. 21

in

in dicta decis. 54. *n.* 27. Capyc. Latr. *consult.* 28. *nu.* 54. *usque ad* 62. DD. Galli procedunt in Regno ratione particulari, quia feuda possidentur ibi adinstar allodialium, & in allodialibus datur retractus jure sanguinis in eodem Regno, ut supra diximus Mattiensis *lib.* 5. *recompilation. tit.* 11. *leg. septima*, *gloss.* 1. *num.* 27. & Facchineus *lib.* 7. *controvers. cap.* 13. loquuntur generaliter in feudis habere locum prælationem, & citant Textum *in dicto* §. *Titium*, & alia jura feudalia, qui intelligendi sunt de feudo ex pacto, ut bene hæc omnia considerat Capyc. Latr. *dicta consult.* 28. *n.* 13.

22 Nec deficiunt conclusioni supra traditæ authoritates rerum judicatarum in Regno, siquidem dicta decisio undecima Regentis de Ponte processit in Collaterali Consilio cum interventu trium Regentium, uno ex ipsis discordante, ut testatur Capyc. Latr. *dicta consultat.* 27. *nu.* 47. Causa Ducis Laurini, Causa Juliæ Novæ, & Durazzani habuerunt particulares rationes, nec transierunt cum matura discussione, Capyc. Latr. *consult.* 28. *num.* 47. *&* 48. causa Civitatis Mottulæ, non habuit articulum prælationis, quia feudum erat novum, sed habuit articulum retentionis, & ex aliis causis, & postremò articulus fuit plenissimè discussus junctis Consiliariis duarum aularum in causa D. Annæ Carafæ, qui fuit decisus juxta *supra* tradita, teste Capycio Latro *consultat.* 28. *n.* 99. & licet pars adversa conetur assignare aliam rationem illius decisiones, scilicet, quia D. Anna erat concepta, & nata post alienationem, tamen illa ratio non erat sufficiens, quia ex *dicto* §. *Titius*, Prælatio conceditur agnatis etiam natis, & conceptis post alienationem, ut dicunt Præses de Franch. *dec.* 169. *numer.* 22. Camil. de Curt. *part.* 1. *in divers. num.* 178. Peregr. *dec.* 150. *n.* 25. Koppen. *dicta decis.* 54. *n.* 76. ubi hanc dicit esse communem sententiam, & novissimè in causa prælationis petitæ per sororem Ducis Cilentiæ in causa Mileti venditi Regenti Muscettulæ fuit judicatum per Sacrum Consilium non esse locum prælationi. Decisio Rotæ Romanæ de qua Peregrin. *in d. decis.* 150. *n.* 26. *in fin.* loquitur de feudo hæreditario mixto, in quo prævalet qualitas pacti; Romæ enim servatur quod in Sicilia.

23 Sunt etiam plures casus particulares, in quibus non competit prælatio agnato in venditione feudi quatenus de jure possit competere inter alios, si ille, qui vendit feudum sit hæres Patris, & ipse sit debitor, & venditor, & ideò non habet prælationem, quia ille, qui vendit non habet jura retractus, sicuti nec debitor post adjudicationem factam creditori additur ad offerendum debitum Ripa *in leg.* 1. *nu.* 20. *ff. de Privil. creditorum*, Tiraquel. *de retract. lignagier*, §. 5. *gloss.* 9. *num.* 30. *cum seq.* Peregrin. *decis. Patavina* 21. Capyc. *decis.* 40. Afflict. *decis.* 187. Morotius *de jure offerendi*, *num.* 39. quod etiam procedit si propter debita Judex vendat, quia factum Judicis censetur factum partis, *leg. si ob causam*, *C. de evictionibus*, *in puncto*, Reg. Sanfelic. *decis.* 100. *num.* 26. *&* 27. *& decis.* 103. *num.* 3. *cum seqq.* Peregrin. *in dicta decis.* 21. & hoc est quod dici solet in venditione sub hasta, ut non habeat locum jus congrui, scilicet respectu debitoris, qui solvendo debitum poterat rem liberare, & Judex devenit ad venditionem ob solutionem debiti à debitore non factam, unde non est amplius audiendus, Romanus *cons.* 107. Cassaneus *in consuetudinibus*, *rubr.* 10. §. 9. *n.* 5. Capyc. Latro *in dicta consult.* 28. *nnm.* 83. respectu vero agnati bene habet locum retractus in venditione sub hasta Reg. Sanfelic. *dicta decis.* 100. *nu.* 26. *& dec.* 103. imò non adest decisio, nec exemplum in Sacro Consilio quod debitori sit concessus retractus, nec etiam hæredi facta venditione sub hasta ipso hærede possidente solùm in causa Affictus Terræ Ebuli. Dux obtinuit prælationem, quia Universitas petierat præferri, & quia per Constitutionem Regni nostri, Jurisdictio erat administranda per Ducem, obtinuit Dux prælationem Sanfelic. *decis.* 107. *nu.* 8. Peregr. *d. decis.* 21.

24 Secundus casus, in quo non conceditur prælatio est quando agnatus qui illam prætendit, passus fuerit feudum licitari, quia competit prælatio, & agnatus profertur pro pretio, prout res valet secúndum appretium, & æstimationem faciendam per Tabularios, & expertos, & non tenetur pro valore pretii, quod de feudo reperitur tempore licitationis, imò agnatus impedit licitationem, ut bene Lanarius *in additionibus ad Patruum*, *dicto* §. *sed etiam res*, *a num.* 41. *per totum* 72. ubi *num.* 64. scribit ita fuisse judicatum per Sacrum Consilium, & etiam in Collaterali Consilio, primum in causa Illustr. Marchionissæ Piscariæ, de qua facit decisionem Regens Tappia *in decis.* 57. *Sacri Consilii*. Secundò, in causa Illustr. Marchionis Acquavivæ cum Illustr. Marchione Quaratæ super Comitatu Juliæ Novæ, in qua scripserat pro contraria parte Consiliarius Theodorus *in allegat.* 92. & fuit judicatum contra. Tertiò, in causa Illustr. Ducis Lareni cum creditoribus paternis. Quartò, in causa illorum de Vicedominis. Quintò, in causa Alexandri de Loffredo cum illis de Sparanno, patrocinante eodem Lanario, qui *nu.* 72. dicit se vidisse posteà processum alterius causæ Joannis Baptistæ de Ebulo, quo junctis aulis fuit idem judicatum, & idem judicatum fuit junctis aulis in causa Ducis Montis alti, ut refert Capyc. Latro *consultat.* 96. *n.* 35. *lib.* 2.

Unde vel dictus retractus, sive Prælatio non conceditur 25 facta licitatione, sed solum ante licitationem, quando creditores instant pro venditione; & tunc admittitur agnatus pro pretio juxta æstimationem faciendam per Tabularios, & expertos, ut dicit Capyc. Latro, dum ait, quod ista revocatio procedit ante factam venditionem *in dicta consult.* 28. *num.* 21. *&* 22. vel si admittitur Agnatus ad prælationem, & retractum facta licitatione, similiter tenebitur juxta appretium faciendum per Tabularium in beneficium, & damnum emptoris, quod probatur ex eo, qui alias maximum esset inconveniens, quia agnatus si videret paratos licitatores, vel timeret licitatores ultra appretium factum per Tabularios posset impedire licitationem, vel esset facta licitatio infrà sextam partem pretii, posset lucrari illam sextam partem, si admitteretur ad prælationem pro pretio oblato per emptorem, quia in Regno nostro admittitur sub hasta læsio sextæ partis Præs. de Franch. *decis.* 120. *num.* 7. *& decis.* 224. *num.* 2. *& decis.* 588. *num.* 9. & sic semper agnatus esset in lucro contra regulam legis; cum secundum naturam de reg. jur. ex qua, cujus est commodum debet esse incommodum preter eum quod deluderetur authoritas Judicis, & hastæ judicariæ ex qua tenetur Judex observare venditionem, Bart. *in l. licitat*, *num.* 4. *ff. de public. & vectigal. & in l. si tempora*, *Cod. de fide hastæ fiscal. libr.* 10. Sanfelic. *decis.* 104. *num.* 11. *lib.* 1. quod utique cessat quando agnatus teneretur pro pretio juxta appretium; quia tunc emptor esset loco venditoris, ut in materia juris congrui vigore consuetudinis dicunt Napodanus & Reg. Rovit. *infrà* citandi.

Differentia verò est quod retractus competat pro pretio 26 juxta æstimationem Tabularii, vel quod competat pro pretio oblato per emptorem, quia in primo casu pretium est exbursandum totum de contanti, nulla habita ratione dilationis, concessæ emptori, & habito respectu ad tempus appretii faciendi pro exequutione sententiæ; in secundo vero casu pretium solvendum esse, prout fuit ab emptore oblatum, etiam respectu dilationis; accedente tamen pro dilatione consensu venditoris, sive creditorum ad quorum instantiam fuit facta venditio Regens Sanfelic. *decis.* 102. *num.* 7. Reg. Rovit. *dec.* 24. quod idem practicatur in jure congrui vigore consuetudinis Neapolitanæ, quia pretium solvendum per vicinum debetur juxta extimationem faciendam per Tabularios, & ideo augmentum & diminutio pretii cedit commodo, & damno emptoris, qui est loco venditoris Napodan. *in consuetud. quæ incipit si quis emit*, *in gloss. fuerit*, *n.* 45. Reg. Rovit. *d. decis.* 24. *n.* 17. *&* 30. sicut etiam practicatur in possessore convento hypothecaria, qui propter meliorationes potest offerre extimationem Francus *dec.* 38. Merlin. *c.* 93. *nu.* 12. D. Ferdin. Arias de Mesa *lib.* 1. *var. c.* 49.

Tertius casus, in quo non competeret agnato prælatio 27 in feudi venditione est quando comparuit in licitationes; quia comparente agnato, & nihil dicente, sibi facit præjudicium, prout in simili videmus in creditore posteriore, qui habet jus offerendi, quia si est præsens licitationi, censetur exclusus per præjudicium, quod sibi facit Thesaur. *dec.* 157. *num.* 10. de qua decisione, cum dubitasset Morotius *in tr. de jur. offerendi*, *num.* 40. casus iterum accidit, & fuit confirmata Thesauri decisio, ut advertit Thesaurus filius ad Patrem *in addit. in d. dec. in lit. B.* sicut etiam dicimus de retractu, & jure Prothomiseos, ut latè Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 116. 119. *&* 148. *cum seqq.* Kooppen. *in dec.* 54. *num.* 71. Rosental. *cap.* 9. *de feud. concl.* 114. undè concludit Tiraq. quod cessare debet retractus, si agnatus potuit prohibere licitationem, & non prohibuit, secus si non potuit prohibere, & hoc secundo casu retractus habet locum, facta jam venditione; sed in primo casu locum habet

bet tantum ante venditionem, & licitationem, à qua non recedit Morotius *d. n.* 40. & in specie quod factis subhastationibus præsente Agnato non habeat locum prælatio in feudo, disponitur argumento Text. *in d. leg. si tempora*, *C. de fide hast. Fisc. lib.* 10. Rovit. *cons.* 21. *n.* 4. *in lib.* 2. Bilot. *in concl. feud. concl.* 19. *num.* 8. ergo in venditione facta sub hasta prælatio non procedit, quando agnatus est præsens.

28 In feudo ergo locum habet inhibitio, & prohibitio venditionis *ut in cap.* 1. §. *Donare. vers. Porro supra cit.* & in Regno sic observatur per sententias decisivas supra relatas, in quibus fuit judicatum teneri agnatum pro pretio extimando non autem licitando, item locum habet redemptio, & inhibitio, quæ differunt à retractu, quia ex dicta inhibitione & redemptione fit revocatio, non autem competit retractus Capyc. Latr. *consult.* 27. *numer.* 43. *& consult.* 28. *num.* 2. *usque ad* 26. & hoc est quod *in d. c.* 1. §. *si quis decedens* dicitur quod agnatus recuperat feudum, si alienationi consentit, vel per annum à die scientiæ tacuerit, quia ex quo locum habet inhibitio, quando Agnatus habet scientiam futuræ venditionis, inhibitione non facta, sibi præjudicat, & procedit Text. *in d. vers.* Titius, ibi (*Nisi taceat per Annum*) propterea si poterat inhibere licitationem, & non prohibuit, sibi præjudicavit recuperatione vel quia fuit in culpa in non licitando, vel si licitavit fecit se vincere.

29 Imò notandum est quod posita licitatione excluditur Agnatus, ut nec etiam gaudeat tanquam creditor privilegio legis primæ *ff. de priv. creditor.* quia hic Text. procedit quando concurrunt creditores pro venditione, & sic ante venditionem non autem ea facta, ut bene Petr. Vanneranus *in tr. de priv. creditor. c.* 12. *tom.* 18. *tractat. divers.* cum pluribus aliis DD. quos citat, & sequitur Reg. Sanfel. *dec.* 104. *num.* 19. *lib.* 1. ubi ait sic decisum per sacrum Consilium, quod idem dicit *dec.* 100. *numer.* 20. & Capyc. Latr. *consult.* 27. *num.* 60. & fuit aliàs decisum de anno 1575. ab eodem sacro Consilio junctis Aulis, ut referunt de Bottis, & Mangrella *in add.* ad Bart. *in d. l.* 1. *ff. de priv. creditor.* quod etiam dicunt Sanfel. *decis.* 104. *num.* 19. Capyc. Latr. *consult.* 28. *num.* 97. *in fine*, Præterea Textus *in d. leg.* 1. *ff. de priv. credit.* diversos habet intellectus, primum Dinus, & Albericus dicunt illam procedere, quando agnatus est creditor majoris summæ Capyc. Latr. *consult.* 27. *n.* 55. secundo gloss. *in d. leg.* 1. *in verb. Non cum bona*, *in prima lectura*, dicit procedere quando bona adjudicantur creditoribus, non reperto emptore, non autem quando venduntur Capyc. Latr. *ubi supra*, *nu.* 95. *cum seqq.*

30 Unde proposito dubio in Sacro Consilio inter Illustr. Josephum Longo Marchionem Sancti Juliani cum Illustr. Domina Delitia Carafa Principissa Supini, die 21. Maji 1644. intervenientibus Reg. Consiliariis D. Franc. Savio, Didaco de Mindicta, Ferdinando Arias de Mesa. Thoma de Aquino, Scipione Salituro, Aloysio Gambea causæ Commissario, & Joanne Batt. Jovino fuit interpositum decretum, non esse locum petitæ prælationi ex causis, & idcirco fuit absolutus conventus, scil. Marchio Sancti Juliani, in qua decisione ut dixit Consiliarius de Aquino fuit habitum pro vero, quod prælatio locum habet in feudo hæreditario: tamen quod non procedat ad commodum alterius, quia ergo in casu prædicto præsumebatur quod non habebat pecuniam propriam agnata pro feudo emendo, nec ei proderat pro se emere; propterea, juxta terminos decisionis Capyc. Latro 57. in causa Marigliani fuit decisum prælationem non competere, idque communi omnium voto.

31 In quo articulo prælationis observo procedendum esse absque termino, cum sit merus juris articulus, ut fuit pluries practicatum in similibus causis prælationis bonorum feudalium, ut decisum Reg. Sanfel. *dec.* 17. *num.* 3. *tom.* 1. post Reg. Galeot. *controv.* 44. *num.* 17. In causa vero Delitiæ Carafa Principissæ Supinæ cum Marchione sancti Juliani fuit ad tollendas dilationes per Sacrum Consilium ordinatum, quod infra 40. dies pro omni termino, & nominatione partes deducant eorum incumbentia; tam per testes, quam per scripturas.

Secunda conclusio in feudis hæreditariis mixtis qualia sunt omnia hodie in regno, ut bene Francus *decis.* 387. Camil. de Curt. *in divers. feud. fol.* 49. *numer.* 53. *usque ad* 57. competit prælatio, tam filiis, quam agnatis, ut ex juribus supra citatis habetur, & licet nonnulli DD. tenuerint jura prædicta in feudis ex pacto, & providentia; non autem in feudis hæreditariis quia eadem decisionis ratio versatur tam in uno, quàm in alio; contrarium censuerunt plures DD. qui respondent etiam ad argumenta contraria post alios Julius Clarus *in* §. *feud. quæst.* 42. Reg. Rovit. post decisionem Reg. de Ponte 11. Tomingius *decis.* 43. Facchin. *libr.* 7. *cap.* 10. De Ponte *d. decis.* 11. & post alios de Marin. *lib.* 1. *cap.* 24. *numer.* 10. *& cap.* 233. *n.* 1. Reg. Sanfel. *d. dec.* 100. *a nu.* 1. *usque ad num.* 36. In causa prælationis Terræ Brioli, & in fine decisionis testatur passim judicari secundum hanc opinionem, in qua causa, & pro prælatione scripsit doctissimus Carolus Brancatius, teste Reg. Sanfelic. *n.* 18. & contra prælatione pro creditoribus consuluit dominus Reg. Capyc. Latro *consult.* 27. *&* 28. *lib.* 1. & Reg. Sanfel. *ubi supra.*

Conclusio patet, quia Prælatio prædicta fuit introducta 32
urgenti ratione, tam naturali, quam divina, qua res & bona à majoribus obventa appetere licet, ut in familia conserventur ut ex pluribus sacræ paginæ locis, probat Lucas de Penna *in leg.* 1. *columm.* 2. *C. de imponend. lucrativ. discret.* sequitur Mattiensis *l.* 5. *ad leges Hispanas in tit. de emptione*, *leg.* 7. *glos.* 3. Farinacius *dec.* 173. *à num.* 2. *part.* 2. in Posthumis, ex quibus majorum honor, decus, & splendor familiæ conservatur & posteri majorum exempla sequi invitantur, & ex his consideratur interesse in revocandis alienationibus ad Text. *in l. Imperatores*, *ff. de Pactis*, *& in l. si emptione*, *ff. de minoribus*, *& in l. libertus*, *qui solvendo*, *ff. de bon. libert. & in l.* 1. §. *& alios*, *ff. si quid in fraudem Patroni*, *& in l. qui officii*, *ff. de contrahenda empt. & in l. in lites prohibentur*, *ff. de re Militari*, *& in l. res*, *quæ Tutores*, *C. de administ. tutorum*, in quibus juribus habetur, quod interest nostra penes nos conservari ea, quæ nostrorum majorum fuerunt, ne ad alienas manus perveniant Tiraq. *de retract. consanguin. in præfat. nu.* 34. & proinde agnatum extraneo præferri, jura prædicta disposuerunt ut benè Sanfel. *d. dec.* 100. *nu.* 6. & multo magis procedunt in tractatu de conservanda dignitate Principatus in familia, quod satis Reipublicæ interesse fundatur *l.* 1. §. *sed & si*, *ubi gloss. ff. de ventre inspiciendo*, ad quod etiam respexit jus Prothomiseos, ut ex Jacobo Novel. *in d. tr. de jur. Prothom.* Reg. Sanfel. *ubi supra*, *n.* 35.

Quæ conclusio, ut in feudo hæreditario mixto locum 33
habeat prælatio plures habet judicaturas in pluribus causis in his sacris Prætoriis comprobatas.

Prima decisio in hoc regno fuit in causa Juliæ Muscettulæ, pro qua scripsit Rovit. ut in allegationibus insertis post dictam decisionem 11. Reg. de Ponte cum Mutio Simonetta, pro quo allegavit Consiliarius Cæsar Alteris. tunc Advocatus.

Secunda fuit in causa Ducis Laurini sub die 22. Januarii 1614. in Banca Sarri de qua Capycius Latr. *decis.* 57. *num.* 2.

Tertia in causa Durazzani sub die 23. Julii 1615. in qua fuit data prælatio Dianæ de Loffredo sorori Antonii de Loffredo in Banca Figliolæ, patrocinante famigerato Advocato Orlando Franco.

Quarta in causa Ducis Lareni cum creditoribus paternis in Banca de Ferrariis, de qua Lanarius *in additionibus ad Patruum in d.* §. *sed & res*, *n.* 64. *fol.* 336.

Quinta in causa illorum de Vicedominis in Banca de Mannellis postea solatii, de qua Lanarius, & Capyc. Latro *ubi supra.*

Sexta in causa Alexandri de Loffredo cum illis de Sparano in Banca Burrelli, & in causa Marchionissæ Piscariæ, de qua Reg. Tap. *decis.* 57. & in causa terræ Mottulæ junctis Aulis ad relationem Consiliarii Caravitæ, de qua Capyc. Lat. *ubi sup.* Et in causa Juliæ Novæ, in qua allegavit Theodor. *alleg.* 92. & pro Marchione Coratæ emptore scripsit Orlandus Francus, de qua Theodorus *ubi supra*, & in causa Civitæ novæ, & Castri Pignani, & in causa Serræ Capriolæ in causa Ducis Montis alti, testatur Capycius Latro, *ubi supra.* In causa etiam Terræ Lauri, & in causa Afflictus Civitatis Gravinæ, in qua fuit data prælatio Ducissæ, junctis Aulis, & in aliis pluribus quotidie practicatur.

Nec obstat decisio Sacri Consilii lata sub die decimono- 34
no Decembris 1626. in Banca Romani, junctis Aulis in causa D. Annæ Mariæ Carafæ cum domino Alonzo Sanchez, ubi fuit exclusa à prælatione Castri Sancti Elpidis, dicta D. Anna, siquidem causa prædicta fuit determinata per alia media, ut benè Capyc. Latr. *d. decis.* 57. *numer.* 2.

hoc

hoc est, quia D. Anna non erat nata, nec concepta tempore venditionis, sed longè post plures annos, quo casu prælatio non datur non natis, neque conceptis, tempus enim contractus attenditur pro obtinenda prælatione, juxta notata per Bald. *in l. idem erit ff. de statu hom.* Alberic. *in l. qui in utero, ff. eod. tit.* Arnoldus Ferron. *in consuetud. Burdigal. in lib.* 1. §. 9. Decius *consil.* 121. Censius *decis.* 28. *n.* 4. quia non nati, nec sunt agnati, nec cognati, nec proximiores, *l. fin. ff. de collat. bonorum, nec de familia, l. si ita fuerit, ff. de legatis* 3. & Text. *in d. §. Titius* dat facultatem retrahendi agnato tunc existenti.

35 Undè non solùm in Sacro Consilio, & Reg. Collaterali decisum fuit competere prælationem in feudo hæreditario mixto, ut supra dicebamus, sed etiam toto ferè orbe terrarum, ut testatur Peregr. *in dec.* 21. *num.* 5. ubi sic sæpissimè obtinuisse, ac judicatum fuisse, ac hodiernis temporibus cessare hanc dispositionem. Rota Romana sic censuit, ut idem Peregr. sic testatur *in decis.* 150. *num.* 26. Papponius, qui sic judicatum in infinitis arrestis Franciæ fatetur *tit.* 5. *arresto* 6. *& tit.* 7. *Arresto* 1. *& lib.* 13. *tit.* 1. *de feud. arres.* 2. *in fine.* Propterea in hoc Regno per tot decisiones, ut supra factas dicitur inducta consuetudo sic judicandi in feudis hæreditariis mixtis, & huic consuetudini judicandi multum esse deferendum, ut minimè mutari debeant, quæ certam, & antiquam habuerunt determinationem, dixerunt Mainardus *dec. Tholosana* 56. *l.* 4. & Fontanell. *claus.* 7. *gloss.* 2. *part.* 3. *numer.* 57. *de pactis nuptialib.* ita de hoc articulo non sit amplius disputandum.

36 Tertia conclusio de jure communi feudorum in venditione feudi antiqui facta, vel facienda extraneo, competat prælatio agnato ptoximiori per Text. *in c.* 1. §. *sed etiam res, per quos fiat investitura, & c.* 1. §. *Porro qualiter olim poterat feudum, &c. c.* 1. §. *Titius si de feudo defuncti, &c.* Consiliarius Rocco *resp.* 7. *tom.* 2. Reg. Rovit. *consil.* 21. *tom.* 2. Reg. de Marin. *resolut.* 233. *tom.* 1. *& resolut.* 113. *tom.* 2. Mastrill. *decis.* 8. Reg. de Ponte *dec.* 11. ubi latissimè allegat Rovit. Reg. Sanfelic. *decis.* 100. *& decis.* 104. *num.* 9. *& dec.* 268. Reg. Capyc. Latr. *dec.* 57. *tom.* 1. Quæ conclusio fundata est in ratione sanguinis, nempe, ut bona, quæ fuere majorum, conserventur in illis de sanguine scilicet de agnatione, & familia, *l. si in empt. & vendit. l. Dudum* 14. *C. de contrahenda empt. in ver. proxim.* quod explicat Gloss. consanguineis, *& l. lex naturæ* 22. *Cod. de administrat. tutorum,* Joannes Deckheri *lib.* 1. *discept. juris discept.* 17. *num.* 16. *cum duobus seqq.* Bilotta *conc. feud.* 19. *numer.* 1. *&* 2. Reg. Marcian. *disp.* 50. *numer.* 10. *tom.* 1. Reg. de Marin. *d. resolut.* 233. *numer.* 1. *&* 11. Reg. de Ponte *in lectione feud.* 17. *numer.* 3. *& decis.* 11. *numer.* 7. *& seq.* Reg. Sanfelic. *dec.* 100. *numer.* 6. *usque ad* 21. *&* 75. Reg. Capyc. Latr. *d. dec.* 57. *tom.* 1. *& dec.* 168. *num.* 31. *tom.* 2. & ideo non competit agnatis collateralibus pro feudis novis, cum in eis cessat dicta ratio finalis contemplata à jure scilicet sanguinis, & conservationis bonorum majorum in illis de sanguine, sive de agnatione, & familia, dum ipsi non sunt de sanguine, nec de agnatione, & familia, & feuda nova non sunt majorum; cessante ergo dicta ratione sanguinis, sive agnationis, & familiæ, super qua est fundata prælatio, cessat ipsa prælatio, ut bene declarat Consiliarius Roccus *d. resp.* 6. *tom.* 2. Marcian. *in d. resp.* 50. *numer.* 25. de Marin. *resol.* 24. *numer.* 10. *tom.* 1. Reg. Sanfelic. *decis.* 100. *numer.* 55. *&* 80. *& decis.* 104. *numer.* 20.

37 Limitatur tamen prædicta conclusio quando agnatus, vel agnata non probaverit, esse feudum, forsitan quia dubitetur rem esse feudalem, quia si non constiterit esse feudum non competit prælatio, imò potest esse, quod appareat feudum, sed non sit tale, forsitan quia sunt diversa burgensatica cum mera discussione primarum, & secundarum causarum, quæ de sui natura non facit esse feudum, sed regaliam per Text. *in cap.* 1. *quæ sint regaliæ.* Montanus *de regalibus, tom.* 1. *in fin.* Reg. Revert. *decis.* 449. *num.* 1. Reg. de Marin. *ubi supra, num.* 2. *& in res.* 1. *num.* 2. *tom.* 2. quæ jurisdictio primarum, & secundarum causarum potest concedi à domino, vel in feudo vel in allodio Afflict. *in c.* 1. §. *& contrar. de invest. feudal.* Montan. *de regalibus, num.* 18. propterea ad dignoscendum cujusnam qualitatis sit jurisdictio concessa si in feudum, vel in allodium, est diligenter attendendus tenor investituræ, *cap. Porro de privileg. c.* 1. *de duobus fratribus.* Montan. *de regalibus, n.* 37. Ursin. *de successione feudi, part.* 2. *q.* 1. *art.* 1. *nu.* 5. ita quoque est sancitum in hoc regno in reformationibus Tribunal. Reg. Cameræ *per Pragmat.* 75. *nu.* 11. *in tit. de off. Procurat. Cæsaris.*

Quapropter si adsit investitura de aliqua regalia, & illa non cantet expressè in feudum, vel per verba æquipollentia feudalitatem importantia, nempè ad fidelitatem, vel sub feudali servitio, sed simpliciter, tunc in dubio de jure communi non dicitur facta sub natura feudi, sed in allodio, *cap.* 1. *in tit. quis dicatur Dux.* Amicangelus *de regalib. c.* 1. *num.* 19. Montan. *in prælud. feud. quæst.* 7. *num.* 36. Reg. Revert. *decis.* 491. *num.* 4. *tom.* 2. Reg. Rovit. *decis.* 72. *numer.* 42. & in puncto jurisdictionis concessæ, absque expressione importante feudalitatem, sed simpliciter, quod tali casu præsumatur in allodium, & non in feudum, dixit de Ponte *n.* 5. 9. *&* 10. Montan. 139. *nu.* 20. & in regno est communis sententia. 38

Si verò non constet de investitura, & contentio non sit cum domino, sed inter particulares, si prætendat agnatus præferri in emptione rei, uti feudalis, tenetur probare hanc qualitatem feudalitatis, uti fundamentum suæ intentionis, *l. ei incumbit, ff. de probat. l. qui accusare, C. de edendo,* maximè dum habet præsumptionem juris contra se, nempè, quod quælibet res præsumitur potius burgensatica, & sic libera quam feudalis, & serva. *cap.* 2. si de feudo fuerit controversia, Reg. de Ponte *consil.* 30. *num.* 19. *libr.* 1. Rovit. *consil.* 26. *num.* 11. *tom.* 2. Amatus *consil.* 5. *num.* 1. *&* 2. Montan. *controv.* 29. *num.* 9. *& in tr. de regalibus, fol.* 140. *num.* 20. itaque non probata per adversarium dicta feudalitate in hoc judicio retractus intrat vulgata regula, quod actore non probante reus absolvit *d. l. qui accusare,* quæ locum habet etiam in controversiis feudalibus Rosental. *de feudis, cap.* 12. *conclus.* 57. *& seqq.* Vultejus *de feudis, lib.* 2. *in tit. de processu judiciario, cap.* 3. *num.* 20. Maximè quando non est descriptum in quinternionibus, & cedulario Reg. Cameræ summariæ, quo casu burgensaticum, & feudale dicitur argumento Text. *in l. Titiæ test.* ubi DD. *de legat.* 1. Afflict. *in cap.* 1. *num.* 77. *in tit. ex quibus causis feudum amittatur* Anna *consil.* 129. *num.* 11. *lib.* 2. de Ponte *consil.* 30. *num.* 18. *tom.* 1. Rovit. *consil.* 26. *nu.* 10. *tom.* 2. 39

Neque obstat, si fuisset solutum relevium debitum per mortem feudatarii, vigore cujus solutionis resultare videretur, vel præsumpta investitura feudalis, vel quædam præsumptio feudalitatis, juxta notata per Afflictum *in cap.* 1. *numer.* 79. *in titul. ex quibus causis feudum amittatur.* 40

Respondeo, quod neutra ipsarum præsumptionum procedit in casu nostro, non procedit præsumpta feudalis investitura, quia licet ex cursu 30. annorum cum præstatione servitii regii, illa resultet per Text. *in cap. si quis per triginta, si de feudo defuncti Vir,* &c. Tamen in regno nostro non admittitur investitura præsumpta; dum Rex noster est absens, & ejus Vicarius non habet facultatem de novo infeudandi: ac proindè requiritur expressa investitura, juxtà notata per Montanum *de regalibus, fol.* 194. *numer.* 25. Neque ex unica solutione relevii resultat præsumptio, & quasi possessio feudalitatis, quia conclusio procedit inter fiscum, & Baronem scilicet inter recognitum, & recognoscentem, secùs verò quando agitur inter alios particulares, inter quos semper militat præsumptio allodialitatis, ut benè declarat Mascard. *de probationibus, concl.* 79. *numer.* 11. de Ponte *consil.* 72. *volum.* 2. Intrigliol. & alii, & quos refert Capyc. Latro *decis.* 93. *num.* 5. *& seqq. tom.* 1.

Neque obstat si ipsi contrahentes vocassent feudum, quia dicta assertio regulatur à clausulis subsequentibus, ubi habetur feuda in feudum, burgensatica in burgensaticum feudi natura in aliqua non mutata, vel alterata; tum quia, dum controvertitur an sit feudum, & principaliter disputatur de qualitate feudali, talis assertio non præjudicat ipsis sic asserentibus Reg. de Ponte *consil.* 30. *numer.* 17. Rovit. *consil.* 26. *num.* 4. *tom.* 2. cum non sit in potestate nostra, de feudo facere allodium, nec de allodio feudum, *c. si verò contigerit de allodio* de Ponte *d. consil.* 30. *num.* 17. sed rex potest tantum creare feudum Amatus *consil.* 5. *num.* 22. nec tandem obstat, si super alienatione fuisset impetratus regius assensus; quia non per hoc diceretur feudum; nam assensus impetratur etiam in alienatione rei, quæ sit de regalibus; licet retineatur in burgensaticum, qui in con- 41

constitutione regni, quæ incipit scire volumus, & hac de causa præsumitur impetratus ad evitandam feudalitatem, & sic servitutem de Pont. *consil.* 30. *n.* 11. *lib.* 1. Montan. *de regal. fol.* 143. *n.* 24.

42 Itaque non probata concludenter qualitate feudali, in qua se fundat adversarius, non potest prætendi prælatio fundata in conditione feudali, quia non constito de re feudali, cessat dispositio circa feudales controversias ordinata DD. *in cap. cæterum de judiciis*. Scrader. Intrigliol. & alii, quos refert Ciriac. *contr.* 712. *n.* 76. *tom.* 4.

43 Limitatur secundò conclusio, ut deneganda sit prælatio in feudis cuicunque Agnato, si non probet se esse agnatum, quod non probatur per fidem baptismatis, quia fides baptismatis non probat, nisi ætatem per Pragmaticam primam de Parœcis, Capyc. Latro *decis.* 166. *num.* 56. *tom.* 2. & agnatio ad finem succedendi in feudo, vel illud revocandi probari debet per descendentias per gradus distinctos conjunctionis sanguinis à primo acquirente feudum Soccin. jun. *consil.* 76. *num.* 65. Decius *consil.* 431. *num.* 4. *& consil.* 471. *tom.* 2. Mandel. *consil.* 61. *in fine*, Beccius *cons.* 137. *& consil.* 138. *numer.* 4. *usque ad* 7. *lib.* 2. Mascard. *conclus.* 76. *volum.* 1. Camil. de la Rata *part.* 9. *de feud. dilucidat.* 59. *nu.* 3. Cacheran. *decis.* 162. Non ergo probata legitima descendentia à primo acquisitore feudi, & agnatione in gradu successibili, neque competit prælatio, juxta quam opinionem semper fuit judicatum in nostris supremis Tribunalibus, nempe in anno 1644. R.C. Summariæ in causa Nicolai Nani, emptore feudi Montis Leonis, de qua Consiliarius Rocco *resp.* 6. *tom.* 2. in anno 1637. in S. Reg. Cons. in causa Liviæ Zattaræ cum Reg. Consiliario Julio Mastrillo emptore Marigliani, de qua Capyc. Latro *decis.* 57. *tom.* 2. in anno 1622. in Collaterali Consilio in causa D. Petri de Cavaniglia cum Francisco de Angelo emptore Terræ Sancti Joannis Rotundi, de qua Marcian. *disp.* 5. & signanter, *num.* 25. *tom.* 1. & per prius in anno 1604. in causa Juliæ Muscettulæ cum Mutio Simonetto emptore, de qua Regens de Ponte *decis.* 11. quia hæc prælatio, ut *suprà* dicebamus fundata est in jure sanguinis, quod si probat agnationem per descendentiam ex fœmina, tunc dico quod licèt uti fœmina sit caput, & finis suæ propriæ familiæ de Ponte *decis.* 11. *num.* 16. Gratian. *cap.* 428. *num.* 8. *tom.* 3. dicitur agnata per Textum *in* §. 1. *institutionibus de legitima agnatorum successione*, §. 1. *institutionibus de legitimis tutoribus*, *l. juris Cons.* §. 1. *ff. de gradibus*, *l. inter agnatos*, *ff. unde legitimi*, Honnedeus *consil.* 7. *num.* 19. *tom.* 2. Gratian. *dict. cap.* 428. *nu.* 7. Camil. de la Rata *part.* 9. *dilucid.* 32. *num.* 4. Hodierna ad Surdum *decis.* 9. *numer.* 14. Unde etiam fœminæ competeret prælatio, ut fuit decisum in S. Consilio, & in Collaterali, teste de Ponte *dec.* 11. Capyc.

44 Latro *decis.* 57. Quod si fœmina sit descendens ex fœmina non est de agnatione, & familia feudatarii, & sic non est agnata, sed cognata, §. *vulgo quæsit. institutionibus*, *de success. agnatorum*, *l. inter agnat. ff. unde legitimi*, Hodierna *ubi suprà*, Montan. *controv.* 1. *num.* 31. *& controv.* 5. *num.* 5. Rovit. *in Pragm.* 11. *de feud. numer.* 7. Rota coram Durano *decis.* 36. *num.* 3. *tom.* 1. & coram Gregorio XV. *decis.* 293. *num.* 29. & uti cognata penitus est exclusa à dicta prælatione feudi, cum regulariter de jure communi feudorum in venditione feudi antiqui facta extraneo non cognatis, sed tantùm agnatis sit concessa prælatio *dicto cap.* 1. §. *sed etiam*, *in tit. per quos fiat invest. cap.* 1. §. *Porrò*, *in tit. aliter olim*, &c. *cap.* 1. §. *Titius*, *si de feud.* Defuncti controversia sit, & in puncto quod fœmina descendens ex fœmina, tanquam cognata non sit admittenda ad prælationem feudi antiqui venditi extraneo, pluries fuisse decisum in Collaterali Consilio testante Reg. Marcian. & de Ponte *ubi supra*, quia talis prælatio, quæ datur consanguineis fundata est in ratione sanguinis, & ut bona majorum conserventur in illis de sanguine, ac agnatione, & familia, ut *suprà* dicebamus, sed cognata, quæ descendit de fœmina non est de sanguine, ut ait Staiban. *resp.* 101. *numer.* 14. *tom.* 2. Regens de Ponte *decis.* 5. *num.* 11. ergo non ei competit prælatio si sit fœmina descendens ex fœmina.

45 Neque obstat quod hodie per jus novissimum Authenticorum sit sublata differentia agnationis, & cognationis, & sola proximitas attendatur per Textum *in* §. 1. *&* §. *si vero*, *Auth. de hæred. ab intest. & in l. meminimus*, *C. de legitimis hæredibus*, Cyriacus *controvers.* 405. *num.* 44. *tom.* 3. Rota coram Durano *dicta decis.* 36. *num.* 34. *tom.* 1. Respondeo enim fuisse sublatam differentiam per legem Romanorum, quæ leges non procedunt in materiis feudalibus, nisi in defectum legum feudalium *cap.* 1. *de feud. cognit.* Schrader. *part.* 8. *de feud. cap.* 2. *num.* 7. *tom.* 1. Camerar. *in cap. Imperial. fol.* 62. *littera R.* Montan. *in dict. cap. Imperial.* §. *Prætereà*, *fol.* 139. *à num.* 45. Rovit. *in dicta Pragm.* 11. *n.* 17. *de feud.* Marcian. *dicta disp.* 50. *num.* 21. *tom.* 1. de Marin. *resol.* 233. *num.* 13. *tom.* 1. *& resol.* 31. *num.* 7. *tom.* 2. sed de jure feudorum solum agnatis competit prælatio, *ut suprà* dicebamus; ergo differentia agnationis, & cognationis non est sublata in feudalibus, ut bene tenet Rovit. *dicta Pragm.* 11. *n.* 7. *cum sequentibus*, ubi ait falsum esse axioma tenentium contrarium.

Quod si prætendatur dictam differentiam esse sublatam etiam in feudalibus, saltem de jure Regni nostri per gratias concessas eidem Regno à Serenissimis Regibus illius. Dico hoc non procedere, cum ipse fuerint petitæ à subditis, & concessæ à domino per successionem feudi, non vero pro Prælatione in venditione feudi, ut fundatur ex sequentibus. 46

Primò, de jure feudorum cognati, scilicet descendentes ex fœminis regulariter sunt penitùs exclusi à successione feudorum, & agnati proximiores descendentes de sanguine justo à primo acquirente tantùm admittuntur, *cap.* 1. §. *ad filias*, §. *proles*, §. *ad cognatos de successione fratrum*, Camerar. *in cap.* 1. *numer.* 39. *& seqq. de successione feudi*, Sonshech. *de feud. part.* 4. *num.* 14. *& p.* 9. *num.* 8. Camil. de la Rata *p.* 9. *de feud. dilucidat.* 32. *n.* 2 *& sequenti*, Vultejus *de feud. lib.* 1. *c.* 9. *num.* 27. Ursin. *de success. feud. p.* 2. *qu.* 3. *n.* 3. *art.* 4. *n.* 4. 47

Secundò, excluduntur etiam cognati de jure communi feudorum in venditione feudi antiqui facta extraneo, cum regulariter pro feudis nostri Regni, in quo nulla viget lex municipalis super jure retractus, recurrendum sit ad jus commune feudorum Regens de Marinis *resol.* 233. *num.* 8. *&* 30. *tom.* 1. *& resol.* 116. *num.* 17. *tom.* 2. quod in venditione feudi antiqui nullo modo præfert cognatos, sed tantùm agnatos, ut omnia jura feudalia clamant *dicto cap.* 1. §. *sed etiam Rex*, *in tit. per quos fiat investitura*, ubi Gloss. *in verb. Proximiori*, *dicto cap.* 1. §. *Porrò*, *in tit. qualiter olim*, &c. *cap.* 1. §. *Titius*, si de feudo defuncti controversia sit, & juxta hanc opinionem fuit semper decisum, etiam in Collaterali Consilio de ann. 1604. ut per Regentem de Ponte *decis.* 11. *numer.* 16. & in anno 1621. teste Marciano *disp.* 50. *numer.* 25. *tom.* 1. & omnes decisiones deinde factæ fuerunt pro agnatis, nec unicum exemplum habemus pro cognatis, ut patet ex exemplis, de quibus Capyc. Latro *d. dec.* 57. 48

Quando deinde successivis temporibus supervenerunt dictæ gratiæ, nempe constitutio, ut de successionibus, & aliæ in anno 1536. 86. & 89. de quibus *in cap. lis*, *& privilegiis hujus Civitatis*, & tandem in anno 1655. de qua *in Pragm.* 24. *de feud. tom.* 3. admittentes fœminas, & descendentes ab eis usque ad quartum inclusivè tales gratiæ, utpote petitæ à subditis, & concessæ à domino pro successione feudi tantùm non possunt protrahi ad rem diversam, nempe ad Prælationem in venditione feudi, quia cum sint contra jus, & contra rectam naturam feudorum, habilitando fœminas, & descendentes ab eis ad successionem feudalem, à qua essent penitùs exclusæ, fecerunt de illicito licitum, & propterea dicuntur meræ dispensationes, Lanar. *consil.* 1. *num.* 45. Camerar. *in cap. Imperial. fol.* 63. *littera R.* Montan. *de regalibus*, *fol.* 244. *num.* 56. *& fol.* 347. *num.* 21. Bilotta *conclus. feud.* 3. *numer.* 2. *&* 3. Afflict. *decis.* 320. *num.* 12. quæ dispensationes uti factæ contra jus sunt stricti juris Hondedeus *cons.* 83. *num.* 23. *tom.* 2. Cyriac. *cap.* 219. *num.* 7. *& cap.* 323. *numer.* 38. *tom.* 2. Surd. *decis.* 168. *num.* 20. *& seqq.* & non solùm sunt intelligendi ad literam 50 Bart. *in l. sicut octava*, §. *sed & si promiss. numer.* 2. *ff. quibus modis pignus*, &c. Manentus *consil.* 104. *num.* 16. Cyriac. *dicta controv.* 219. *num.* 8. *tom.* 2. *& controv.* 457. *numer.* 14. *& seqq. tom.* 3. sed etiam strictissimè intelligendæ, ac restringendæ ad casum, de quo loquuntur, & non ultra, *cap.* 1. *de filiis Presbyt. in* 6. Grat. *cap.* 597. *num.* 38. *tom.* 3. Tappia *decis.* 6. *num.* 24. *&* 50. Rota Romana coram Gregorio XV. *decis.* 86. *ubi additio num.* 17. Afflict. *dicta decis.* 320. *num.* 12. ita quod in duobus prohibitis dispensatio concessa pro uno articulo, nunquam porrigatur ad alium Natta *consil.* 600. *num.* 83. Decius *cons.* 610. *numer.* 5. Gratian. *cap.* 483. *num.* 17. *tom.* 3. *& cap.* 827. *num.* 8. *tom.* 5. Camerar.

in dicto cap. Imperial. folio 54. *littera R. & fol.60. littera T. & folio* 62. *littera P.* Bilott. *concluf. feudali* 3. *num.* 3. Marcian. *confil.* 14. *tom.* 1. fed tot requiruntur difpenfationes, quot funt obftacula, Gratian. *cap.* 347. *num.* 39. *& cap.* 827. *num.* 17. Reg. Merlin. *controverf.* 8. *n.* 17. *tom.* 2. Rota coram Gregorio XV. *dec.* 87. ubi Addentes *n.* 16. & *decif.* 109. *n.* 6. prout videmus in puncto ftatuti difponentis contra jus commune, quod quando poteft unum, vel duos effectus operari; tunc eft intelligendum, ut unum tantùm operetur, Gratian. *c.* 387. *n.* 21. *tom.* 2. Janfonius *ad ftatuta Vrbis*, *folio* 479. *n.* 10.

51 Unde in cafu noftro ultra cafum fucceffionis expreffum, in gratiis, de quibus *fuprà*, non funt illæ intelligendæ, nec pertrahendæ ad cafum Prælationis, nec per viam comprehenfionis, nec per viam extenfionis.

Non per viam comprehenfionis, quia comprehenfio dicitur de eo, quod ex proprietate nominis, vel verbi continetur, & fic fit de eodem Camerar. *d. c. Imperial. fol.* 47. *litt. Q.* ubi Montan. *fol.* 40. *num.* 61. fic videmus in fpecie, quæ femper comprehenditur fub fuo genere; & ideò difpofitum de genere, intelligitur difpofitum de omnibus ejus fpeciebus, *leg. item legato* 47. §. 1. *argum. fi chorus* 77. *ff. de legat.* 3. Scrader. *part.* 3. *de feud. cap.* 1. *num.* 5. in cafu vero noftro fub genere, proprietate, & verbo fucceffionis, ad quam per gratias, & difpenfationes funt admiffi cognati, fcilicet defcendentes ex fœminis, nullo modo contineri poteft prælatio, cum fit diverfi generis; fucceffio enim,
52 vel venit ex teftamento, vel ab inteftato. Prælatio verò debetur per viam contractus inter vivos, & fic actione, vel conditione ex lege feudali, prout videmus in fimili in dict. gratiis refpectu obligationis feudi pro dote mulierum Neapolitanarum, conceffis per Catholicam Majeftatem in Regno in ann. 1505. de quibus in Privilegiis hujus Civitatis *cap.* 20. *fol.* 42. quæ fi Rex illas conceffiffet pro dotibus mulierum Neapolitanarum; & tunc certè comprehenderent etiam dotes Monialium, quia fub illo genere proprietate, & verbo dotium, continerentur omnes ejus fpecies, quales funt dotes, tam temporales, tam fpirituales, & difpofitum de genere, dicitur etiam difpofitum de omnibus ejus fpeciebus, fed quia Rex per verba æquipollentia declaravit ejus mentem, fcilicet caufam, & intellexit de dote matrimonii carnalis: ideò non comprehendit dotes matrimonii fpiritualis, ut bene Montan. *in d. c. Imperial. fol.* 40. *n.* 61. *ufque ad* 68. fcio alios dixiffe contrarium, de quibus alibi.

53 Et in puncto, quod difpenfatio legitimationis Natalium alicui conceffa ad fuccedendum, comprehendat tantum cafum fucceffionis, & fic bona, & jura, quæ acquiruntur titulo hæreditario, ac fuccefforio edicto, non verò alia, quæ jure actionis, & ex contractu inter vivos, Gabriel. *confil.* 30. *num.* 27. *tom.* 1. Bart. *confil.* 212. Curtius junior. *confil.* 73. *num.* 3. Patet in affenfu, & gratiis conceffis per Regem noftrum in fucceffione feudi, ponderatis à Marciano *confil.* 17. *numer.* 13. *tom.* 1. neque per viam extenfionis dictæ gratiæ conceffæ pro feudi fucceffione funt intelligendæ, & pertrahendæ ad prælationem in venditione feudi, quia licet extenfio fiat de diverfis Camerar. *in dicto cap. Imperial. fol.* 47. *littera Q.* tamen in cafu noftro non poteft habere locum primo, quia cognati, fcilicet defcendentes ex fœminis de jure communi feudorum funt exclufi à fucceffione feudi, & à prælatione in venditione feudi, facta extraneo; deinde fuerunt admiffi ad fucceffionem ex gratiis Regno conceffis, quæ dicuntur propriæ difpenfationes contra jus commune feudorum, quia fecerunt de illicito licitum; ergo utpote correctoriè funt ftrictiffimè reftringendæ ad cafum petitum, & conceffum, de quo loquuntur, nec aliquo modo extendendæ ad cafum Prælationis, diverfum à fucceffione, argum. *l. fi vero* 65. §. *de viro*, *ff. folut. matrim.* nec ex majoritate rationis extenduntur ad id, quod eft minus Cyriac. *cap.* 219. *num.* 5. *&* 7. *& cap.* 257. *num.* 40. *& cap.* 323. *num.* 37. *tom.* 2. de Georgio *de feudis*, *cap.* 53. *num.* 3. Montan. *in dicto cap. Imperial. fol.* 42.
54 *num.* 68. tum ceffat extenfio in præjudicium domini, tum quia ceffat extenfio fi refultat in præjudicium tertii Decian. *confil.* 10. *numer.* 8. *& feqq.* Grat. *cap.* 885. *numer.* 34. *tom.* 5. Staiban. *refol.* 199. *numer.* 67. *& feqq. tom.* 2. tum quia extenfio gratiarum à fucceffione ad prælationem ex proprietate verborum non fit, nifi mens domini difponentis concurrat Camerar. & Montan. *ubi fuprà*, tum quia confuetudines feudales non poffunt extendi ad alios cafus ultra expreffos, etiam quod fint fimiles, vel majorem rationem habentes, Staiban. *refol.* 61. *n.* 43. *tom.* 1. Sanfelic. *dec.* 100. *num.* 59.

Semper tamen fupponendum eft, quod in prælationibus feudorum non habet locum edictum fucceflorium, quod licet in fucceffione feudali fit admittendus, ut fcilicet nolente proximiore fuccedere, admittatur remotior; tamen in prælatione feudali, fi proximior agnatus noluerit, non poterit remotior per edictum fucceflorium admitti ad retrahendum, quia edictum fucceflorium in fucceffione feudi locum habet, non in prælatione, ut acerrimè firmant Ifernia *in cap.* 1. §. *hoc quoque*, *n.* 6. *de fucceff. feudi*, Brun. *confil. feud.* 40. *n.* 5. *& conf.* 80. *n.* 20. Schrader. *de feud. p.* 8. *c.* 8. *num.* 44. Joan. Bekeri *differt. jur. cap.* 17. *num.* 19. *lib.* 1. Brittan. *de retract. gentilitio*, *art.* 286. *gloff.* 2. Vultejus *de feud. c.* 11. *nu.* 101. Gallup. *in method. feudali*, *par.* 2. *n.* 25. Reg. de Mar. *refol.* 116. *n.* 30. *& feqq. tom.* 2. Reg. de Pont. *dec.* 11. *n.* 12. 55

Dices contra fupra dicta in noftra conclufione feuda in regno noftro funt hæreditaria, ita ut qualitas hæreditaria adeo prævaleat, ut habentur tanquam allodialia præcedente regis affenfu, ut latè Capyc. Lat. *confult.* 27. *&* 28. *tom.* 1. *& confult.* 96. *tom.* 2. ergo non datur præftatio in quocunque feudo vendito, ficut non datur in allodiis. 56

Refpondemus, quod in regno noftro feuda non poffunt appellari omninò hæreditaria, fed benè ex pacto, & providentia, cum qualitate tamen hæreditaria, & differunt à feudis ex pacto, & providentia non hæreditariis; quia licet certæ perfonæ fub illa inveftitura vocentur; ita ut illis teftator in corpore feudi præjudicare non poffit; tamen tenetur effe hæres ultimo defuncti, quando per eum non ftat, licèt contrarium teneat de Curtis *in diverfor. feud. fol.* 49. *à num.* 60. *cum pluribus feqq.* & differunt etiam à feudis omninò hæreditariis, in quibus omnes, & quicunque hæredes fuccedere valeant, ut benè fundat Reg. de Ponte *decif.* 11. *à num.* 25. ubi Reg. Rovit. *in allegat.* quam ibi videre eft à *num.* 25. *cum feqq.* & licèt quando adeft claufula pro hæredibus dicatur effe feudum hæreditarium; ita ut teneatur habere ratum factum defuncti, & poffit gravari in actione tamen perfonali ufque ad valorem feudi in agnato, vel in filio, deducta legitima; ita ut quatenus fit in hæreditate inventarium non juvet; nihilominùs, non per hoc dici poterit feudum omninò hæreditarium, nec definet effe feudum ex pacto, & providentia cum qualitate tamen hæreditaria, quia non omnes in eo fuccedere poffunt; fed tantum illi, qui per conftitutionem, & inveftituram funt vocati, ut benè Rovit. *in d. allegat. num.* 28. *&* 33. ideo velit, nolit teftator ille, qui inveftitura vocatur fuccedere debet: licèt cum qualitate hæreditaria; adeo ut nullum præjudicium illi inferri poterit per teftatorem in corpore feudi, & quamvis poffit gravari in pretio; tamen, fi ille nolit folvere non poteft Judex aliud facere, nifi illum cogere ad vendendum feudum, etiam per capturam perfonæ; fed fi ille nolit, non poterit Judex vendere, ut benè de Curtis *fol.* 49. *n.* 62. Præfes de Franch. *dec.* 604. de Ponte *tit.* 6. *de poteft. Proregis de affenfu fuper dotibus*, *fol.* 247. *n.* 18. *&* 19. Revert. *dec.* 38. *p.* 6. 57

Ex quibus infertur, quod in hac prælationis conceffione nulla eft facienda differentia, nifi ad feudum fuerit antiquum, vel novum, quia jure antiquo confideratur confervatio bonorum in agnatis, quod in novo fecus eft, ut benè Capyc. Latro *confult.* 28. *nu.* 24. de Ponte *decif.* 11. *num.* 12. Anna *obfervat.* 10. *Dec.* 1. 58

Quarta conclufio, fi concedatur fub feudum in feudum nobile, cum onere ad hoc, & feudi fervitio cum jure primogenituræ, & exclufione fœminarum, non poterit dicta Univerfitas prætendere jus congrui, jus prælationis, & jus coactionis ad fibi vendendum. Quæ conclufio fuit à me difputata in caufa Univerfitatis Buccini cum Octavio Torella; ubi quidam erant confortes fubfeudatarii, pro communi, & indivifo multorum territoriorum feudalium Illuftris Dux Martinæ, & Comes Buccini præftiterat affenfum, cuidam venditioni factæ de quadam parte per Octavium Torella Univerfitas petiit jure congrui dicta bona feudalia, dixi ego non competere. 59

Probatur quia licet jus congrui locum habeat in omni Provincia, & fit quafi jus commune; quia illa conftitutio Imperatoris Federici quæ incipit *Sancimus*, *de jure Prothomif.* ubique recepta per fimilia ftatuta ut benè fundat Antonius Thefaur. *lib.* 1. *q.* 39. *n.* 2. *&* 4. tamen in dicto jure con- 60

congrui non includitur materia feudalis, nec in feudis sibi locum vendicare dicit Afflict. *de jur. Prothom.* §. 1. *gloss.* 3. *n.* 4. Rosental. *tom.* 1. *de feud. c.* 9. *conclus.* 87. quia in feudis solum procedit jus congrui ratione sanguinis, in tantùm quod si essent duo consortes ejusdem feudi, & unus venderet partem suam tertio, alter consors non potest petere jus prælationis, & congrui contra illum tertium ementem ut decisum refert Thesaur. filius *d. q.* 39. *lib.* 1.

61 Probatur secundò; quia omnis sermo licet generalis non includit materiam feudalem latè Afflict. Tiraq. & Rosental. *ubi supra*, tum quia bonorum appellatione non veniunt bona feudalia, quia sunt bona cum qualitate omninò separata ab aliis; tum quia sequeretur posse alienari feudum in extraneum, conjunctum ratione vicinitatis sine assensu, quod est omnino negandum; undè sequerentur duo absurda. Primum alienatio feudi in vicinum sine assensu, quia si lex congrui haberet locum in feudis, emptor haberet assensum à lege, nec curaret assensum domini, qui etiam in subfeudis de necessitate requiritur Afflict. *dec.* 233. Secundum absurdum esset, quia dominus haberet Vassallum, quem nollet.

62 Tertiò probatur: quia si universitas vellet partem prædictorum subfeudorum venditam ad se pervenire, sequeretur, quod tale feudum deveniret ad universitatem, & sic ad manus immortales, ut benè Fontanel. *tom.* 1. *claus.* 4. *gloss.* 18. *par.* 1. *n.* 13. *&* 14. quod esse non debet in damnum domini, quia universitas nunquam moritur: hinc probat Rosental. *c.* 9. *concl.* 33. *n.* 7. generalem potestatem alienandi feudum non censeri datam, ut alienari possit Ecclesiis, Universitatibus, Communitatibus, & Collegiis, quia immortalia sunt, in quibus non adest spes devolutionis, & consolidationis, *ut supra* dixi.

63 Neque dicas suprà dicta esse vera in feudis, non verò in subfeudis, seu excadentialibus, quæ sunt parva feuda, & plana, & de tabula solent appellari, & tanquam res parvæ minimè terminari debent secundum regulas feudorum.

64 Respondeo enim, quod totum opus consistit in videndo, si dicta bona sint feudalia, necne, dum in eorum concessione imponitur scilicet exiguus census, sive solutio annua, ut reditus frumenti, pecuniæ, vel similis, quia si sunt feuda non sunt subjecta juri congrui, *ut supra* fundavimus, quod ulterius patet, quia cum conceditur aliqua res sub aliquo exiguo censu, & in concessione dicitur expressè quod illa res datur in feudum, tunc res judicatur feudalis, ut benè Camerar. *in cap. Imperial. pag.* 41. *columna* 1. *lit. C.* Qui sic ait fuisse pluries decisum & licet sint res parvæ, non per hoc excluditur, quin non sint feudales, pro quo videatur Novar. *lib.* 2. *q.* 42.

Licèt ergo universitati competat jus congrui ut latè Staib. Senior *consil.* 10. Præses Amatus *consil.* 93. Camil. de la Rata *consil.* 45. tamen procedit in Burgensaticis, non in feudalibus, post alios Molf. *sup. consuetudin. in tit. de jur. congr. q.* 13. *n.* 9. *cum seqq.*

65 Quare puto ego distinguendum esse duos casus. Primus est, si territoria concedantur in feudum nobile cum onere ad hoc feudali servitio jure primogenituræ, & quod masculus præferatur fœminæ, tunc dico, quod hæc sunt verè feuda, & indicantur, ut bona verè feudalia; nec in eis locum habet jus congrui. Secundus casus est quando non conceduntur in feudum, nec cum onere ad hoc feudali servitio jure primogenituræ, & exclusione fœminarum, sed conceduntur simpliciter cum annuo onere census, & tunc æquiparantur burgensaticis, & in eis habent locum jura communia Romanorum, & consequenter posset prætendi jus congrui hanc distinctionem cum decis. S. Cons. tradit Camer. *ubi supra*, *num.* 8. *cum seqq.* idem dixit doctissimus ille Reg. Joannes Camillus Cacacius in allegatione pro Baronia Tricarici, dum qua additio ad Præsid. Lanar. *in cap.* 1. *de success. feudi à numer.* 7. *cum seqq.* dominus Rovit. *decis.* 42. Molfes. *ubi supra*, *quæst.* 13. *à numer.* 9. *usque ad* 15.

66 Neque universitas potuit prætendere dicta subfeuda propter causam publicæ utilitatis, quia jura, quæ loquuntur de illa publica utilitate procedunt in burgensaticis, non autem in feudalibus, ut benè Staib. & la Rata *ubi supra*.

67 Quinta conclusio. Prælatio cum in feudis conceditur, ut in casibus, de quibus supra locum habet etiam in venditione sub hasta. Conclusio hæc est de mente Tiraq. *de rectract. lignager.* §. 1. *gloss.* 24. *num.* 8. Guttier. *practicarum quæstionum*, *quæst.* 157. *num.* 2. De Franch. *dec.* 277. 482. *&* 588. Camil. de la Rata *consil.* 40. *num.* 13. Rovit. *in rubr. de feud. num.* 32. Sanfel. *dec.* 100. *n.* 26. & latissimè *in dec.* 103. *per totam*. Paponius *lib.* 21. *tit.* 7. *arrest.* 29. & fuit decisum in causa Juliæ Muscettulæ, & in aliis causis supra adductis; quamvis contrarium teneat Capyc. Latr. *consult.* 27. *numer.* 50. pro quo allegat tantummodo Cassaneum *in consuetudinib. Burgundiæ Rub.* 10. *numer.* 5. & Roman. *consil.* 107.

Sexta conclusio: Prælatio competens in feudis eo modo quo supra competit etiam fœminis, pro qua conclusione probanda sufficit allegare ita tenuisse Tiraquel. qui relatis argumentis pro contraria parte *num.* 108. *usque ad num.* 198. suam profert sententiam in hanc affirmativam partem *num.* 199. *&* 244. & satisfacit posteà *num.* 200. *&* 232. *& seqq. in tr. de retr. lignager.* §. 1. *gloss.* 9. sic etiam tenuit Angel. *consil.* 191. Cepol. *consil. civil.* 65. *in fine*, & Parisius *consil.* 81. *nu.* 20. *lib.* 3. Carpan. *ad statut. Mediolanensia*, *cap.* 417. *n.* 1. *&* 199. Cacher. *decis.* 127. *num.* 3. quod ita pro indubitato observari in regno dicit Anna *observat.* 10. & latè Jacob. *Novel. de jur. Prothom.* §. 2. *num.* 38. Matiensis *lib.* 5. *tit.* 10. *in lib.* 8. *gloss.* 2. Capyc. Latr. *decis.* 57. *numer.* 38. sic fuisse decisum pluribus in causis suprà narratis, scilicet in causa Juliæ Muscettulæ, in causa Durazzani, in causa Marchionissæ Piscariæ, in causa affictus Civitatis Gravinæ, & in causa Mariliani, ut per Capyc. Latr. *ubi supra*, *num.* 55. 68

Septima conclusio in illis casibus, in quibus competit prælatio in feudis, de quibus supra admittitur secundogenitus ad prælationem; licèt vivat primogenitus, sed non concurrat ad exclusionem secundogeniti. 69

Probatur, quia ubi agnatus proximior noluit uti hoc jure prælationis, tunc alius agnatus in eodem gradu, vel sequens in gradum; licèt non sit futurus successor; poterit ipse prælationem petere ex persona sua: quia viget illud interesse, ne bona majorum vadant ad alienas manus ita fundant Koppen. doctissimus Germanus *in decis.* 54. *numer.* 57. *& seq.* Schrader. *consil.* 20. *num.* 41. *& de feud. part.* 8. *cap.* 7. *numer.* 5. Facchineus *libr.* 7. *controv.* 17. Rovit. *in rubr. de feud. num.* 39. *& in allegat. impressis* post undecimam decisionem Reg. de Ponte *numer.* 92. Rosental. *de feud. cap.* 9. *membr.* 2. *concl.* 82. *n.* 7. *& conclus.* 92. *n.* 2. Gallerat. *centur.* 1. *renunciat.* 43. *n.* 10. Capyc. Latr. *dec.* 57. *à n.* 29. *per totum num.* 37. 70

Secundum quam conclusionem fuit decisum in causa Durazzani; nam insteterunt pro prælatione, tam Diana de Loffredo soror, quàm Dom. de Loffredo patruus Sanctorii venditoris & per decretum S. Consilii sub die 23. Julii 1615. fuit provisum, quod dicta Diana infra dies decem præcisè, & peremptoriè adimpleat contenta in instrumento venditionis, quibus adimpletis consignetur possessio prævio regio assensu, verùm si dicto termino elapso, & deposito integro non facto, post alios dies 4. immediatè sequentes dictus Dominicus prædicta adimpleverit eidem consignetur possessio, prævio regio assensu; undè videmus, quod sequens in gradu fuit admissus in prælatione, quando primus in gradu recusat retrahere: sic etiam fuit judicatum in dicta causa Mariliani, in qua fuit decisum competere prælationem Juliæ, quamvis remotè & alios haberet, qui eam præcedebant in gradu, sed prælationi renunciaverant, ut benè Capyc. Latr. *decis.* 57. *n.* 55. 71

Octava conclusio prælatio in illis causis, in quibus in feudis conceditur, non permittitur ubi præsumitur fraus & simulatio, quia si constiterit ex aliena pecunia velle retrahere, credendum est non esse terram prædictam mansuram in posse retrahentis, juxta notata per Guidonem Papam *decis.* 411. per Ursillum ad Afflict. *dec.* 328. *num.* 6. per Gaillum *lib.* 2. *observat.* 19. *num.* 8. per Costam *de portione ratæ*, *quæst.* 100. *num.* 3. per Castil. *decis.* 89. *num.* 16. per Giurb. *dec.* 51. *numer.* 11. Quæ simulatio sufficienter probatur per conjecturas. Beccius *consil.* 52. *num.* 50. *& seqq.* propterea Verallus *decis.* 143. *part.* 1. putat simulationem probari, si contrahens sit pauper, & ad pretium persolvendum pecuniam mutuo accipiat, qua posita simulatione Consistorium Siciliæ, prælationem denegavit, ut per Giurbam *d. decis.* 51. *numer.* 13. pro ut etiam fuit exclusa D. Livia Zattara à prælatione Mariliani, teste Capyc. Latro *d. decis.* 57. *numer.* 59. siquidem Livia erat minor, & indigebat decreto, ut potuisset facere venditionem an- 72

nuo-

nuorum introituum pro habenda pecunia, pro qua re videatur Ursil. ad Afflict. *decis.* 238. *num.* 6. Castill. *dec.* 244. *numer.* 11. *part.* 3. ubi decisum refert Paponius *lib.* 11. *tit.* 7. *arrest.* 14.

73 Neque obstat, si fuisset consignata tenuta feudi emptori; ita ut sit perfecta venditio, quæ ex sola extinctione candelæ perfecta dicitur, & consequenter cessat prælatio juxta notata per Capycium Latro *consult.* 27. *n.* 58. *& consult.* 28. *n.* 92. 93. 96. *& seq.*

74 Respondeo enim, quod si agnatus ante consignatam possessionem institerit pro prælatione, tunc licet possessio sit capta, non officit prælationi, quia sufficit si tempore debito petierit, ut benè Capyc. Latr. *num.* 97. nam dum dicitur capta possessione non competere prælationem, procedit illud in prælatione quæ competit creditori agnato per Text. *in l.* 1. *C. de privil. credit.* & fuit decisum in causa sancti Joannis Rotundi de qua decisionem facit Reg. Sanfelic. *decis.* 104. sed in casu nostro; etiam post consignatam possessionem competit prælatio, vel prohibendo tempore venditionis, vel post factam redimendo pro eodem pretio, ita Scrader. *de feud. part.* 8. *cap.* 7. *tom.* 1. plures refert, & sequitur Carol. Knobberg. *in tract. de differentiis inter feuda ex pacto, & hæreditaria, cap.* 8. *numer.* 31. Rosental. *cap.* 3. *rubr.* 2. *conclus.* 93. *numer.* 13. Pistorius *lib.* 2. *part.* 1. *quæst.* 12. *numer.* 23. Rovit. *in rubr. de feud. numer.* 35. & in puncto probat Capyc. Latr. *consult.* 27. *numer.* 21. post Joannem Fabrum *in* §. 1. *institutionibus de empt. & vendit.* & Tiraquell. *glos.* 2. §. 1. *numer.* 46. *de retr. lignager.*

75 Neque obstat, si dicatur, quod agnatus excludi debet à prælatione, si constituerit Procuratorem ad licitandum per ea, quæ dicunt DD. quod si quis habet jus revocandi alienata, si fuerit præsens, & non contradixerit non poterit amplius revocare juxta tradita per Capyc. Latr. *cons.* 28. *nu.* 94. ad quod citat Baldum *in l. quoties la prima, C. de fideicom. & in l. si fine, C. ad Vellejan.* & est Text. *in l. si feudum* 94. ubi DD. *ad leg.* 1. quia præsens, & tacens consentire videtur, nisi protestetur contra actum *ex l.* 1. *C. de fil. fam. & quemadmodum, lib.* 10.

76 Respondeo enim, quod licet Procurator intervenerit pro licitatione, adhuc posset petere prælationem; nam licet, qui consensit venditioni, videatur se exclusisse à beneficio prohibendi venditionem sibi competentem, non tamen excluditur à beneficio retrahendi, & prælationi pro eodem pretio, quæ competit perfecta jam de venditione, ut benè Cannetius *in extrav. Volentes, cap. quid enim, numer.* 19. *fol.* 200. nam licet concurrat in venditione, & licitatione; non tamen videtur renunciare emptioni, quinimo expresè colligitur velle emere, unde non videtur consensisse venditioni, & nolle emere pro ut in casu, in quem loquuntur DD. allegati per Capyc. Latr. *ubi supra*, & licet fuerit victus in licitatione, non tamen sibi præjudicium peperit in prælatione obtinenda; nam prælatio separatum remedium est, nec impugnat venditioni, imò illa jam perfecta competit, & videtur potiùs ab emptore feudum velle adipisci reddito pretio non autem à venditore & in locum emptoris succedere, ut per Cannetium *ubi supra* per Rosental. *cap.* 9. *membr.* 2. *conclus.* 19. *numer.* 17. præter quam quod præsens, & tacens sibi præjudicat, nisi protestetur contra actum *d. l.* 1. *Cod. de fil. fam.* &c. *libr.* 10. Capyc. Latr. *ubi supra*, *num.* 94.

77 Nec omittendum est, quod si agnatus fuerit creditor feudi multò magis competit ei prælatio per argum. Text. *Cod. de l.* 1. *ff. de priv. credit.* Franc. *decis.* 82. *numer.* 3. qui Text. non est correctus per Text. *in l. Dudum, C. de contrahen. emptione*, ut in Senatu Sabaudiæ fuisse decisum dicit Antonius Faber. *in suo Codice, lib.* 8. *tit.* 16. *de jur. liberandi definit.* 14. *in fine, & lib.* 5. *de conject. cap.* 15. *in fine*, ubi respondit objectis à Gloss. *in d. l.* 1. sic in venditione sub hasta bonorum debitoris præfertur agnatus, qui est creditor vigore dictæ legis primæ, si tamen compareat antè consignationem possessionis, ut decisum in S. Consilio junctis Aulis, dicit Consiliarius de Bottis *in additionibus*, ad Bart. *in novissima impressione Veneta*. Nec possumus dubitare dispositionem Text. *in d. l.* 1. habere locum etiam in feudis, si quidem est uniformis consuetudini juris feudorum, quæ præfert agnatum extraneo in venditione feudi ut benè Andreas *in* §. *sed & res*, quem refert, & sequitur Paris de Puteo *de reintegratione feudi*, *fol.* 241. *numer.* 15. tandem pro complemento hujus conclusionis, dico quod multò magis competit prælatio agnato, si non fuerit expeditus assensus super venditione, ut decisum per Sacrum Consilium junctis Aulis Castri Loratini, dicit Francus *decis.* 620. *in fine*; ubi fuit admissa Hippolyta Riccia hęres debitoris ad rehabendum Castrum prædictum, soluto pretio, quamvis ibi fuisset expeditus Reg. assensus post mortem debitoris; nam quamvis de hac decisione dubitet Reg. de Ponte *de Potest. Proregis, de assensu Reg. super dotem* §. 1. *numer.* 21. tamen decisionem prædictam sequuti sunt Reg. Tappia *decis.* 12. *numer.* 16. *& numer.* 18. qui dicit causam prædictam fuisse votatam cum ejus interventu summo studio, idem refert Consiliar. de Leonardis inter Consilia Roviti *consil.* 70. *num.* 6. *& seq. lib.* 2. Consil. de Georgio *allegat.* 6. *num.* 44. *& sub num.* 47. *in fine*.

Ultima conclusio: Prælatio locum non habet in nostro 78
Regno Neapolitano in venditione bonorum burgensaticorum, excepta illa prælatione, quæ competit ratione vicinitatis.

Probatur conclusio, quia licèt sub Judaica politia in legibus Mosaicis constitutum fuerit, ut si quando, fundus, vinea vel alia res immobilis alienaretur, proximi cognati ex ordine propinquitatis extraneo emptori præferri debeant, ut ex Levit. *cap.* 25. *versic.* 25. Rut. *cap.* 4. *versic.* 4. Hier. *cap.* 32. *vers.* 7. Gen. *cap.* 33. *in princ.* & hoc idem jure communi Romanorum disponebatur per Text. *in l. Dudum* 14. *C. de contrahen. empt.* notat Ærnest. Cothman *consil.* 41. *numer.* 17. *volum.* 4. tamen prædictum jus non ultra tempora Imperatoris Valentis, Theodosii, & Arcadii prævaluit, quorum deinde constitutione sublatum fuit *d. l. Dudum*, Napod. *in consuetud.* 1. *de jure congr.* Unde factum est, ut omnes politioris literaturæ DD. tractantes de gentilitia redhibitione, sive retractu proximitatis, non juri communi, sed consuetudinibus, & statutis laicorum adscribunt Tiraq. *in tr. de utroque retract. in præfatione*, Cassaneus *ad consuetudines Burgundiæ, in tit. de retr. in princ.* Daniel Mollerus *part.* 2. *differ.* 37. *numer.* 10. Petrus Gregor. *in libr.* 26. *Syntagmat. cap.* 19. Joachim Beust. *in l. admonendi, numer.* 872. *ff. de jur. jur.* Berlich. *part.* 2. *conclus.* 39. *numer.* 192. Gaillus *in lib.* 2. *observat. cap.* 19. Misinger. *libr.* 3. *observationum, cap.* 51. Rosental. *de feud. cap.* 9. *conclus.* 86. Joannes Koppen. *decis.* 52. *numer.* 11. Matthias Colerus *decis. Saxoniæ* 23. Mastrill. *decis.* 4. *numer.* 2. Cothoman. *consil.* 42. *numer.* 17. *volum.* 4. & facit Text. *in cap. constit.* 8. *de in integr. restitut.* sed in nostris constitutionibus, vel consuetudinibus nihil de gentilitio retractu dispositum habemus, igitur in regno nostro prælatio non habet locum in burgensaticis, præter illam, quæ cadit ratione vicinitatis.

Quod si dicatur Imperatorem Federicum, jam senio 79
confectum, & vetustate collapsum in sua constitutione incipiente sancimus *sub tit. de jur. Prothom.* noviter introduxisse; Respondetur enim constitutionem illam sancimus in Imperio Romano vim universalis sanctionis obtinere ex verbo illo sancimus, quod proprium Imperatoris est ex Gloss. *cap.* 1. *sub tit. constitutionis Lotharii Imperatoris*, ubi Alvarot. *n.* 2.

Neque dicas secundò, quod dicta constitutio non 80
fuerit lex, quia sine die, & consule juxta Text. *in Authent. ut præponatur nomen Imperatoris, l.* 4. *Cod. de divers. rescriptis*, unde inter leges non numerata; imò plures dubitarunt de hac constitutione, ut bene Beust. *ubi suprà, numer.* 872. Berlich. *part.* 2. *concl.* 39. *numer.* 11. *&* 12. Facchineus *lib.* 6. *cap.* 17. Afflict. *in cap.* 1. §. *Porrò, numer.* 36. *in fine*, qualiter olim feudum possit alienari, refert Pelliccia *ad consuetud. Aversæ, in tit. de jur. congrui, num.* 109.

Respondeo enim quod constitutio *sancimus* non legalis est, sed municipalis, & consuetudinaria, & edita à Federico Secundo Imperatore Romano, & Rege Siciliæ, proinde solum in Siciliæ Regno servanda, sed non fuit posita in volumine constitutionum, quia fuit condita à Federico II. tempore, quo erat excommunicatus; propterea, nec tenet, nec valet, ut post Pelliciam *ubi suprà, numer.* 114. fundat Montan. *contr.* 21. *num.* 2. quæ recepta tamen est per antiquum usum, & in nostra Civitate Neapolitana peculiares habemus consuetudines sub titulo de jure congrui Prosper Rennella *in tract. de jur. prothom. in rubr. n.* 20. Præses de Franch. *dec.* 346. *nu.* 11. *& dec.* 390. *num.* 3.

*num.*3. sic judicatum per Sacrum Consilium, testatur Joannes Angel. Pisanel. *in d.consuet.de jur.congr.fol.*332.

81 Duo tamen concurrere debent, ut quis possit retrahere, nempè ut sit consanguineus, & sit conjunctus ratione rei, ut *in d.constit.* ubi notat Napod. Afflict. & alii, ubi suprà, Rennella *in loc.cit.* Rocc. *responsorum legalium tom.*2. *resp.* 99. *num.*7. Secundò requiritur, ut sit consanguineus venditoris, Petr. Gregor. Tiraquell. & alii apud Berlich. *p.*2. *conclus.*39. *num.*24. per hoc fit, quod si Ecclesia vendat non habet locum retractus, quia non habet Ecclesia proximiores, qui possint bona retrahere jure agnationis, vel cognationis, nec hæreditario jure deferuntur, *cap.*1. *de concess. præbendæ*, Boerius *decis.*231. Petr.Greg. *in lib.*26. *syntagm.cap.*2. *n.*12. Ant.Gom. *ad l.*70. *Tauri num.*9. sic videmus in casu, quo maritus vendidit bona, quæ acquisivit ex successione uxoris, quod cognati uxoris non admittuntur ad retractum, ut benè Theodor. Reinfing. *in tract.de retract. consang. in tit. in quib.reb.jus Prothomiseos locum habet q.*3.*num.*41.*volum.*1. sic etiam in simili facti specie creditoribus, quibus res debitoris in solutum adjudicata fuerat res illas vendentibus cõsanguineis debitoris retractum non competere judicavit Senatus apud Cothman. *loc. cit.* quia per adjudicationem sequutam, non ampliùs erant bona debitoris, sed creditorum, quibus adjudicata fuerant; nam mutata causa personæ, consequenter ipsum jus retractus mutatur argum. *l.*1. *C.de imponen.* lucrativa descriptione *lib.*10. Theodor.Reinfing. *loc.cit.* de personis, quibus retractus competit *quæst.* 2. *num.*142.

82 Solùm bonis feudalibus retractus gentilitius viget, secùs verò in allodialibus, Roccus *resp.*99.*num.*9. & 10. & ex aliis fundat Pistor. *lib.* 2. *q.*11. *num.*9.

Nec obstat authoritas Regentis Sanfelicii *decis.*101. ubi fuit data prælatio agnato in re allodiali.

Respondeo enim, quod ibi agebatur de Territorio subjecto fideicommisso, in quo ille, qui prælationem obtinuit erat vocatus, ut legitur ibi *num.*6. Absurdum enim fuisset, & à ratione juris alienum vocatum non præferri extraneo, & Bart. *consil.*19. quia lex semper favere solet ei, qui jus habet in re, vel habere sperat.

83 Non video tamen quomodo possint dicere Doctores aliqui, quod jus retractus competat agnatis, ex dispositione Text. *in l.*1. *ff.de privil.cred.* ibi (cum bona venduntur debitoris in comparatione extranei, & ejus, qui creditor, cognatusve sit potior, habetur creditor cognatusve) quorum opinio, quam debilis sit, demonstrant (illa verba magis tamen debitor, quam cognatus) unde apparet, quod prælatio fundatur in credito, non in conjunctione sanguinis, dum ex dicto textu creditor tantum, præfertur cognato tantum, item textus ille non loquitur de retractu, sed de prælatione, quæ datur creditori agnato, quando bona debitoris vendũtur, ut ibi patet. Differt verò retractus à prælatione; nam retractus non competit, nisi post venditionem, ut ex Rebuffo firmat idem Reinfing. *loc. cit. num.* 187. sed prælatio spectat ante venditionem; post verò nequaquam Reg. Sanfelic. *decis.*104.*n.*19. unde si post factam venditionem compareat quis pro prælatione, quamvis sit creditor, & agnatus excluditur, ut per S. Consilium decisum refert Consiliarius de Bottis *in addit.* ad Bart. *in d.l.*1.*ff.de priv. credit.* cujus verba sunt. Die 10. Junii 1675. in causa creditorum Magnifici Fabritii Mormilis, dum esset vendita quædam domus ad instantiam ejus creditorum, & liberata Rosellæ Girollæ, quæ ceperat possessionem, comparuit Magnificus Valerius Mormilis creditor, & cognatus, petens præferri in venditione dictæ domus pro eodem pretio vigore dicti Textus, & junctis Aulis fuit exclusus, quia venditio jam erat facta, plures alias decisiones, tum S.Consilii, tum Regii Collateralis Consilii referunt, tum Reg. Sanfelicius *decis.*104. *n.*19. & 20. tum Consiliarius Rocco *respons.*99. *n.* 13. & 14. & hæc satis pro hac prælationis materia.

DISCEPT. CCCXXVII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species narratur, de quo in præsenti.*
2 *Citatio ad informandum D.Pompei Girone.*
3 *Excommunicatio emanata, & cedulones affixi contra D. Pompeum Girone.*
4 *Posse appellari à declaratoria excommunicationis habetur.*
5 *Resolutio Authoris proponitur ambigua usque ad finem.*
6 *Milites Hierosolymitani in visitatione quando puniantur ab ordinariis, & quando non.*
7 *Iudex carens jurisdictione peccat mortaliter si judicare voluerit.*
8 *Trid.* sess. 24. de reform.cap.11. *adducitur, & explicatur.*
9 *Requisita pro exemptione Capellani S. Ioannis ab authoritate Episcopi, quæ sint.*
10 *Episcopi intentio est fundata in omnibus subditis suæ Diœcesis.*
11 *Religio S Ioannis Hierosolymitani est vera Religio, ex S.Augustino dependens.*
12 *Religiosi Militenses non habent velle, nec nolle, facta professione.*
13 *Milites Hierosolymitani non possunt disponere, vel testari, & qualiter.*
14 *Religionis Superior non potest molestari ex obligatione facta per Monachum.*
15 *Mandatum exequtivum an possit relaxari contra Capellanum Militensem ob obligationem factam in forma Cameræ per eundem Regularem, neque contra Commendatarium, vel alium superiorem.*
16 *Capellani S.Ioannis ejusdem Religiosi, an & quando teneantur ad processiones accedere per Episcopos.*
17 *Capellani aliarum Religionum militarium ad quid teneantur.*
18 *Trid.* sess.6. cap.3. de reform. *facultatem concedit puniendi Regulares extra claustra delinquentes.*
19 *Trid.* sess.25. de Regularib. cap.13. *qualem dat facultatem Episcopis cogendi Regulares ad processiones.*
20 *Vsurpatores bonorum Ecclesiæ, qui sint, & quas pœnas incurrant.*
21 Can.17. Bullæ Cœnæ, *qualiter puniat usurpantes bonorum Ecclesiæ.*
22 *Falso titulo, vel falsa transactione possidens bona Ecclesiæ punitur pœna usurpatoris.*
23 *Capellani S.Ioannis quando subjiciantur suis Prælatis.*
24 *Æquivoca sunt prius dividenda, deindè definienda.*
25 *Capellani non professi, si resideant intra septa Monasterii S. Ioannis non subjiciuntur Episcopo.*
26 *Capellani professi quomodolibet, & ubicumque habitent non subjiciuntur Episcopo.*
27 *Professio probatur ex libris Monasterii.*
28 *Professio qualiter adducenda.*
29 *Trident.* sess.24. cap.11. de Regularib. *quæ requirit in Capellanis S. Ioannis pro exemptione.*
30 *Episcopus Maranta non est sibi contrarius, sed se declarat.*
31 *Sacræ Congregationis declarationes, an & quatenus sint nobis contrariæ.*
32 *Sacra Religio Hierosolymitana est vera Religio.*
33 *Privilegia ignorare non potest sacra Religio Hierosolymitana sibi concessa.*
34 *Canonis excommunicatio, seu declaratio ignorari non potest.*
35 *Episcopus an possit declarare excommunicatum exemptum.*
36 *Textus* in Clementina prima, de privilegiis, *explicatur.*
37 *Epistola Cardinalis Burghesii quid dicat in præsenti.*
38 *Exemptionis observantia, qualiter committatur.*
39 *Ordinarius loci an possit declarare excommunicatum Equitem Hierosolymitanum percutientem Clericum.*
40 *Capellani S. Ioannis delinquentes extra claustra, à quibus puniantur.*
41 *Equites S.Ioannis, qualiter sint exempti quoad curam animarum.*
42 *Regulares an possint declarari excommunicati ab ordinariis locorum.*
43 *Equites Hierosolymitani an possint citari, & quando ab ordinariis locorum.*

ARGUMENTUM.

Capellani, Vicarii, & alii servientes Religioni S. Joannis Hierosolymitani, an possint citari, & declarari excommunicati in Sancta Visitatione ab Ordinariis ob usurpata, & occupata bona Ecclesiæ, quæ est in juribus ordinariis, Trident. *sess.6. cap. 3. de Reformatione*, *& sess.25. de Regularibus cap.* 13. explicatur, unà cum Canone 17. Bullæ Cœnæ; Capellani prædicti habitantes intra septa Monasterii puniuntur à Religione, non ab Ordinariis pro delictis commissis extra claustra, quod si sint professi, etiam cognoscuntur à suis Superioribus, si verò percusserint Clericum, à quo sint absolvendi, an scilicet ab Ordinario loci, an à suis Superioribus proponitur difficultas.

PRO

Religione Sancti Joannis Hierosolymitani, an Capellani professi possint visitari ab Episcopis in actu Visitationis, ut usurpantes bona Ecclesiæ Episcopo subjectæ, & quid si non morentur intra septa Hospitalis Sancti Joannis, sed in domibus suis, &c.

1 FUit Neapoli mensibus elapsis in Curia Archiepiscopali Neapolitana inquisitus Frater Pompeius Girone de nonnullis, de quibus in citatione, de mandato Congregationis S. Visitationis sub Eminentissimo Cardinale Caracciolo, cujus verba damus.

2 De mandato Congregationis Sanctæ Visitationis. Ad omnem instantiam, & requisitionem R. D. Fisci Sanctæ Visitationis, sive &c. Citetur, moneatur, & requiratur Frater Pompeius Girone ex adverso principalis, quatenùs sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, restituat, exhibeat, & cum effectu ipso facto consignet in posse Clerici Philippi Ametrani Beneficiati Capellæ Sanctæ Mariæ de Carmelo sitæ in pertinentiis suburbis Virginum, ubi dicitur à Pervozzo, supellectilia, & mobilia sacra dictæ Capellæ, per ipsum indebitè detenta, & usurpata, necnon infrà terminum horarum 24. quarum octo pro primo, octo pro secundo, & reliquos octo pro tertio, ultimo & peremptorio termino, ac monitione Canonica assignamus, comparere debeat, & habeat coram nobis ad dicendum causam, quare non debeat declarari incursum in pœnas, & censuras Sacrorum Canonum, & Constitutionum Apostolicarum, præsertim in excommunicationem contentam in Can. *Si quis Clericum*, S. Concil. Trid. *cap.11. sess. 22. de reformatione*, in Bulla Cœnæ Domini, aliisque Sacris Canonibus, & Constitutionibus Apostolicis, tanquam dissipatorem, & usurpatorem bonorum, supellectilium sacrorum, & jurium ejusdem Capellæ, latiùs ut ex actis vigore Sanctæ Visitationis formatis, aliàs ipso citato, & in termino prædicto non comparente, hora immediatè sequenti: compareat ad videndum proferri sententiam excommunicationis, & pro excommunicato se declarari videri, & Cedulones expediri, & affigi per loca solita, & consueta. Datum Neapol. die 28. Novembris 1671. V. Fiscus Metellus Talpa Vicar. Generalis, & Sanctæ Visitationis Judex, & subdelegatus. D. Joannes Leonardus Spanus Sanctæ Visitationis Actuarius, & Cancellarius, &c.

3 Post factam citationem, de qua in præsenti fuit excommunicatio fulminata, atque declarata, & per loca solita Neapoli Cedulones affixi, tali modo.

Hic authoritate, qua in his fungimur tam ordinaria, quàm delegata in executione Decreti Congregationis Sanctæ Visitationis, declaramus, & denunciamus Reverendum Sacerdotem Pompeum Girone incidisse, & incurrisse in censuras, & pœnas in Sacris Canonibus, Constitutionibus, & Ordinationibus Apostolicis contentas, & præsertim in excommunicationes contentas in Bulla Cœnæ Domini, & Sacri Concilii Tridentini ob injustam, & indebitam occupationem, & denunciationem bonorum mobilium, & suppellectilium Sacrorum Calicum Capellæ Sanctæ Mariæ de Carmelo, in loco dicto à Pervozzo de Neapolis, & aliis, prout ex actis, instante admodum Reverendo Francisco dictæ S. Visitationis, sive &c. Metellus Talpa Vicar. Generalis, & Sanctæ Visitationis Judex, & exequutor. D. Joannes Leonardus Spanus Sanctæ Visitationis Actuarius.

His positis, comparuit apud acta D. Pompeus Girone appellans à declaratoria ad Auditorem Cameræ, petens Apostolos, dicens se esse exemptum ab ordinaria Jurisdictione Episcopi, & per consequens dicebat de nullitate excommunicationis, & declaratoriæ illatæ. 4

Ego pro veritate negotii articulum discurram, & an pro Episcopo, vel non, non formabis judicium, nisi usque ad finem hujus responsi, quia tibi placebit. 5

Probatur primò, quòd pertinet ad Religionem illius punitio, quia cum Fiscus Curiæ Episcopalis Venusinę procederet adversus Reverendum D. Josephum Josiam ex ordinariis Capellanis Sacræ Religionis Hierosolymitanæ Sancti Joannis, ut illum visitaret visitatione personali, fuit dictum, quod non posset fieri, quia erat ex Capellanis Ecclesiæ Sanctissimæ, & individuæ Trinitatis sacr. Bajulationis Venusinæ, in domibus ejusdem degens, eique deserviens, intra ejusdem septa sub illius Commendatoris, ac Bajulini obedientia vivens; ergo dicebatur, quod erat exemptus ab Episcopo, quia extra territorium censentur esse, qui sunt exempti, & extra jurisdictionem Episcopi, *cap. ut animarum 2. in fine de constit. in 6.* ergo impunè, idest sine pœna, si non pareat, non est puniendus, Glossa *in d. cap. ut animarum*, & ex Innocentio III. *in cap. novit 7. de officio legati*, & Paulus dixit *in leg. finali*, *ff. de jurisdict. omn. judic.* adeò ut peccato se adstringat Judex, qui jurisdictione carens, jus dicere tentat, usurpat enim, quod suum non est, furtumque factum, ex Augustino *in cap. pœnale* 13. 14. *quæst.* 5. Sanctus Thomas 2. 2. *quæst.60. art.6. & quæst.* 80. *art.* 12. ubi Cajetanus ex S. Paulo ad Romanos 14. *quæst.* Tu quis es, qui judicas alienum servum, & dixit Maranta *responso* 40. *num.* 1. *usque ad* 10. *par.* 3. *& responso* 89. *num.* 45. *par.* 4. *& responso* 86. *num.* 15. *par.* 5. ergo quando Capellanus deseruit Ecclesiæ, & Judex inferior vult illum cognoscere pro delicto, tunc si inserviebat Ecclesiæ Sancti Joannis, & Horis Canonis ex privilegiis Pii V. & Gregorii XIII. de quibus Episcopo Maranta *dicto responso* 50. *& responso* 86. 6 7

Probatur secundò, ex Trid. *sess.* 24. *cap.*11. *de reform.* in quo Tridentino, pro Episcoporum jurisdictione decreta, atque definita jam fuerant, ad cujus terminos constitutionem suam, dum privilegia confirmavit, Religioni Hierosolymitanæ reduxit Sacrum Concilium, ut Episcopus in residentia contineret, cum privilegia omnia, exemptiones ab ordinariorum jurisdictione reformasse, eaque locum non habere decrevisse, quæ comprehendit etiam privilegia Sancti Joannis Hierosolymitani ibi (ne tamen illa in pessum omnia daret) sic domum intulit, & excepit exceptis tamen illis, qui prædictis locis, aut militari actu serviunt, & intra eorum septa, ac domos resident, subque eorum obedientia vivunt, sive in his, qui legitimè, & secundùm regulam communem Militarium professionem fecerint, de quo constare debet Ordinario, Gregorius verò XIII. addit *in sua Bulla*, ut tria illa requisita in iis, qui actu inserviunt, & intra eorum septa, ac domos resideant, & sub eorum obedientia vivunt, & quod hæc requisita simul concurrere debent, unum verò eorum si deficiat exceptio locum non habet. Quod in simili de Reformatione Hierosolymitana refert Antonius Maceratensis *lib.1. variar. resol.* 18. *per totum*, præsertim *in verbo exemptio*, §. 3. Barbos. *in collectan. Episcop. sess.* 24. *cap.* 11. & Maranta *responso* 80. præsertim *à num.*20. 8 9

Ergo cum Archiepiscopus, vel Episcopus habeat suam intentionem fundatam in omnes, qui sunt in sua Diœcesi, quia est loci ordinarius, *cap. omnes Basilicæ 16. quæst.7. cap. cum persona 7. de privilegiis in 6.* Maranta *responso* 80. à qua regula sunt exempti illi, qui per exemptionem sunt tales, ut sunt illi, qui actu deserviunt Ecclesiis Sancti Joannis Hierosolymitani, inter quos erat Josia ille, de quo Maranta *responso* 86. *in fine*, *& princip.* & D. Pompeus 10

peus Girone non est inter illos, ex Trid. & Constitutione Gregorii, quia non est de illis Clericis, vel Sacerdotibus, qui sunt intra septa Monasterii, ergo potuit Archiepiscopus Neapolitanus fulminare excommunicationem, & cedulones affigi facere contra D. Pompeum, tanquam delinquentem extra claustra, cum præsertim procederet per sanctam visitationem.

11 Probatur tertiò, quia Religio Sancti Joannis Hierosolymitani est vera Religio, tria vota substantialia, Religionis scilicet obedientiæ, castitatis, & paupertatis profitendo sub regula Sancti Augustini, & per ingressum in hanc Religionem, & in ea per professionem sequutam, matrimonium ratum solvitur, ut benè Emmanuel Sa *in verb. Religio num.* 41. Navarrus *consil.* 11. & 12. Gerardus Maynardus *decisione Tholosana lib.* 1. *decis.* 27. *per totam*, Sanctus Thomas 2. 2. *quæst.* 186. *art.* 6. & 7. Sanchez *de matrim. lib.* 2. *disput.* 18. *num.* 8. Ferdinandus Vasq. *lib.* 1. *Illustrium cap.* 105. *num.* 48. & *seqq.* Gratianus *cap.* 363. *num.* 20. & *seqq.* & *par.* 3. *cap.* 457. *num.* 24. Carol. de Grassis *de effectib. Clericatu, effectu* 1. *à num.* 109. *usque ad num.* 127. Lezzana *in summa quæstionum Regular. par.* 1. *cap.* 20. *num.* 34. Pellizzarius *in manuali Regularium tract.* 1. *cap.* 3. *quæst.* 9. *num.* 30. Barbosa *de jure Ecclesiastico lib.* 1. *cap.* 43. *num.* 23. 24. & *seqq.* Rota apud Duranum *d.* 38. *par.* 2. & apud Gregorium *decis.* 87. *n.* 20. & *seqq.* ibique Beltraminus *in addit. num.* 23. Episcopus Maranta *responso* 3. *num.* 35. & *responso* 76. *n.* 15. *par.* 4. Novarius *in lucerna Regularium, in verbo Milites Hierosolymitani num.* 1. & *seqq.* Maranta *tom.* 5. *responso* 89. *à num.* 14. *cum seqq.* quia statim, quod solemnem pro-
12 fessionem emittunt, non dicuntur habere velle, vel nolle, sed se habent, uti mortui modo, cum arbitrio ex suo non dicantur habere, sed illius, quem vice Dei super caput suum posuere, *cap. si Religiosos* 27. *in princip. de elect.*
13 *in* 6. *cap. Religiosi* 50. *de regul. in* 6. *cap. finali de testam. in* 6. unde neque disponere, neque testari possunt, & non sibi, sed Religioni quærunt, *Auth. ingressi, Cod. de sacros. Ecclesiis*, Rota *decis.* 87. apud Gregorium XV. & *decis.* 109. DD. *in cap. in præsentia de probat.* Rot. *par.* 2. *decis.* 313. qui neque possunt disponere de personis eorum, sine speciali licentia Magni Magistri, quia non sunt
14 sui juris ratione voti, seu Religionis, neque per obligationem sine assensu factam Prior molestari, etiam si esset Cameralis obligatio, obligando se, & personam suam extra Religionem, ut benè Lezzana *d. cap.* 50. *num.* 12. Pellizzarius *tract.* 1. *cap.* 3. *num.* 31. & ex Bulla Pii IV. ostendit Maranta *par.* 5. *responso* 89. *à num.* 41. ut nec ex obligatio-
15 ne facta per Militem prædictum possit relaxari mandatum exequutivum contra eundem, vel contra Priorem, seu commendatarium, ut post alios Maranta *d. par.* 5. *cap.* 89. *à num.* 47. Neque aliquid obstat juramentum appositum in contractu obligationis à milite Hierosolymitano, quia non potest ex efficacia eum obligare, Maranta *d. controv. seu responso* 92. *à num.* 63. *cum seqq.*

16 Probatur quartò, quia fratres Capellani Hierosolymitani tenentur accedere ad Processiones, quæ fiunt in Diœcesi, ut de Fratre Hieronymo de Donato Presbytero Religionis Sancti Joannis, qui fuit coactus accedere ad Processionem in Civitate Aversana, & ipse existebat in terra Sancti Antimi, & decidit Maranta, dum esset Vicarius Aversanus, ut ipsemet refert *part.* 2. *responso* 6. nam licèt sint Religiosi, & professionem post annum probationis teneantur emittere, ut declaravit Sacra Congregatio apud Gratianum *cap.* 363. *num.* 27. & 28. & *cap.* 457. *num.* 31. Genuensis *in pract. cap.* 21. *de visitatione num.* 12. Riccius *par.* 1. *collect.* 206. Burattus *decis.* 779. *num.* 11. Cæteri verò Milites, quia non emittunt votum castitatis, nisi conjugalis, verè Religiosi non dicuntur, sicuti Milites Hierosolymitani, Pater Diana *par.* 3. *tract.* 2. *resolut.* 64. & *resolut.* 77. & *par.* 3. *tra-*
17 *ctat.* 2. *resol.* 3. qui dicit, quod in aliis militaribus ordinibus (veluti Alcantaræ, Calatravæ, &c.) in quibus castitatis votum in matrimonium dumtaxat promittitur, non procedit, ut matrimonium dissolvatur ratum, & non consummatum infra terminum, de quo *in cap. ex publico de conversione conjugatorum*, Maranta *par.* 2. *respons.* 6. *num.* 9. sic decretum S. Congregationis de non loquendo cum Monialibus, extenditur etiam ad Milites Hierosolymitanos, ut ex litteris Sacræ Congregationis rescriptis Vicario Neapolitano, refert Quaranta *in summa Bullarii, in verbo Monasterium*, & *in dicto verbo*. Quod decretum refert Episcopus Campanilis in diversorio *rubrica* 12. *cap.* 16. *num.* 43. & facto verbo cum sanctissimo, idem innovavit S. Congregatio, teste Maranta *par.* 2. *responso* 6. *num.* 19.

Probatur quintò, quia Trident. decretum *sess.* 6. *de reformat. cap.* 3. in quo facultas tribuitur ordinariis puniendi excessus Regularium extra claustra degentium, & delinquentium, comprehendit Milites Hierosolymitanos, quia verè Regulares sunt, & sic militant, & sic Milites degentes extra locom suorum ordinum cum facultate suorum Superiorum puniri poterunt ab Episcopis suis, Genuensis *cap.* 59. & *cap.* 21. *num.* 12. Riccius *par.* 2. *in praxi decis.* 177. & *par.* 2. *collect.* 503. Barbosa *de potest. Episcopi part.* 3. *allegat.* 105. *num.* 15. & 16. Campanilis *rubrica* 12. *cap.* 13. *num.* 22. & patet ex Trident. decreto *sessione* 24. *cap.* 11. *de reformatione*, ibi exceptis iis, qui prædictis locis, aut Ecclesiis actu serviunt, & intra eorum septa, ac domos resident, & sub eorum obedientia vivunt, Trivisanus *par.* 1. *decis.* 36. *num.* 2. *in* 4. *argumento*, & fuisse declaratum per Sacram Congregationem in una Tranensi, refert Marius Antoninus Maceratensis ubi sup. *cap.* 11. *lib.* 1. *variar. resol.* 18. & hoc etiam attenta Constitutione Gregorii XIII. de anno 1580. quæ incipit: *Circumspecta*, Maceratensis ubi suprà, & Antonius Naldus *in verbo Milites num.* 11. & Petrus Antonius Moneta *de judicibus conservatoriis cap.* 6. *num.* 52. Maranta *par.* 2. *responso* 6. *num.* 13. *in fine*, qui ait pluries practicasse contra eosdem, non obstante quacumque exemptione, etiam per Bullam Gregorii XIII. 18

Et sicuti Regulares ad Processiones publicas accedere tenentur, ex Trident. *sess.* 25. *de Regularib. cap.* 13. sic isti tenebuntur, scilicet Sacerdotes Ordinis Sancti Joannis Hierosolymitani professi, & si non accesserint, compelli poterunt, & compulsionem per censuras fieri posse, dicit fuisse decisum Papiæ Maceratensis *lib.* 1. *casu* 35. quia per S. C. Regulares subjiciuntur Episcopo, quorum arbitrio remittitur, ut compellantur, ut decisum per Curiam Archiepiscopalem, refert Genuensis *d. cap.* 59. *num.* 9. Gratianus *cap.* 232. *num.* 13. & 14. Riccius *in praxi for. Eccles. resolut.* 308. & *collect.* 503. in quinto casu, & declarasse Sacram Congregationem, refert P. Sorbus *in compendio Privilegiorum Mendicaneium, in verbo Processiones*, Portellius *ad dubia Regularia, in verbo Processiones*, & alias probationes refert Maranta *dict. responso* 6. *per totam*, querelam exponentes Milites tam apud Tribunal Nunciaturæ, quàm Romæ apud Sacram Congregationem facere possunt contra Marantam, qui cedulones affigi mandavit. 19

Quia verò sub citatione dicitur, uti usurpator bonorum Ecclesiæ, seu Capellæ Sanctæ Mariæ de Carmelo, est sciendum, quòd occupator is dicitur, qui capit, & accipit, sibique applicat, Ambrosius Calepinus in verbo (*occupo*) quem adducere licitum est, ad juris verbum, & ambiguitates explicandas, secundùm Francum *decis.* 662. *num.* 17. Lexicon Juridicum *in verbo occupare*, & *in* §. *ferè*, & §. *illud autem eodem titulo*, Maranta *par.* 2. *responso* 21. *à num.* 6. & Textus Concilii comprehendit omnes tam fœminas, quàm masculos occupantes, Maranta *num.* 11. *dict. responso* 21. *par.* 2. tam mandantes, quàm per se facientes, ex dictione illa (*per se*) vel per alios, & pœna, de qua in Concilio fulminatur etiam *in can.* 17. *quæst.* 2. *per totam*, & ante eum Maceratensis 20
lib. 1. *variar. resolut.* 73. *à num.* 12. & 13. Maranta ubi sup. *num.* 11. *vers.* & *cum facientes*, & continentur etiam occupantes non auctoritativè, Maceratensis, & Maranta *locis citatis*, & multò magis in Trident. & Bulla Cœnæ continetur hæreditatis occupatio, scilicet Ecclesiæ, ad notata per Marantam *dict. par.* 2. *responso* 21. etiam si hæreditatem Ecclesiæ quis possideret, cum falsa transactione, 21
& falso titulo, quia etiam occupare dicitur, & sub Canone tum Concilii, tum etiam Bullæ Cœnæ contineretur, ad notata per Marantam *dict. responso* 21. *num.* 29. & sic vides, quòd detinentes hæreditates Ecclesiarum, easque non denunciant eisdem, incurrunt in dictam excommunicationem Bullæ Cœnæ, & hoc etiam si cum Ecclesia sit facta transactio cum falsa causa, & falso titulo, ut patet ibi in Concilio etiam in occupante rem Ecclesiæ authoritate Judicis sæcularis, ut patet ex Concilio Tridentino ibi (*seu quacumque arte, & quocumque quæsito* co- 22

colere, &c.) notat Maranta *num.47. in fine*, Maceratensis *dict.lib.1. resolut.46. & resolut.73. num.77.* Duardus *d. quæst.2. num.3. vers.Nam largo sumpto vocabulo*, sacrilegus dicitur ille, qui rem Ecclesiæ etiam non datam, sed relictam, & debitam injustè detinet, ut post alios Maranta *num.48.*

23 Suppositis pro veris supradictis, securè esset dicendum potuisse excommunicari ab Archiepiscopo Neapolitano fratrem Pompeium Girone, quia verò negotium dependet ab alia circumstantia, propterea dico fratrem Pompeium non potuisse excommunicari ab Archiepiscopo Neapolitano. Ratio circumstantiæ est, quia Capellani Sacræ Religionis Hierosolymitanæ, Vicarii aliqui illius servientes, &c. sive professi sint, sive non professi, an sint exempti à jurisdictione si crimen commiserint, ut in eos tanquam Sedis Apostolicæ delegati, possint animadvertere ad Trid. Concilii sanctiones declarandas *sess.6. cap.3. de reformat. & sess.24. cap.11. in fine*, & Bulla Gregorii XIII. quæ incipit circumspecta: ex Bulla Gregorii XIII. lata 25. Novembris 1580. sui Pontificatus anno nono, cui initium est circumspecta in omnibus, in Bullario *tom.2. Constit.64. fol.448.* quam etiam refert Quaranta *in verbo privilegia Regularium, in fol.....*

24 Circumstantiæ ergo, & Bullæ æquivoca dividenda, deindè definienda sunt, ut veritas elucescat, ex Textu *in cap. cum Ioannes, de fide instrumenti*, ubi Abbas, Rota in Mediolanensi Jurispatronatus coram Pirovano *decis.74. num.4.* apud Vivianum in praxi Jurispatronatus, *leg. Papinianus 21. ff. de minoribus, leg. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. leg. neque natales 10. C. de probat.* duo ergo Gregor. XIII. distinguit in Bulla primo Vicarios, Capellanos, ministros, servientes adscriptos Colonos, Procuratores, & familiares, non aliter exemptos ab Ordinario, quam contra eos tanquam Sedis Apostolicæ delegatos de eorum excessibus, & delictis, etiam extra visitationem, quando & quoties opus fuerit inquirere, visitare, punire, & corrigere possint, & exemptos esse, nisi in Ecclesiis, aliisque locis dictorum Militum actu serviant, & intra eorum septa, & domos resideant, ac sub eorum obedientia vivant, quæ omnia debere simul concurrere intelliguntur, illi verò, qui legitimè, & secundùm regulam prædictæ Religionis professionem fecerunt, absolutè sunt exempti, modo de professione taliter emissa loci ordinario constet, fecerint, & sic ad Bullam Gregorii XIII. habetur, atque colligitur.

25 Sunt itaque distinguendi illi, qui Religionis regulam professi sunt, ab illis, qui nondum professi sunt, illi qui serviunt Religioni, & non sunt professi, debent habere omnia requisita cumulativè, ut à jurisdictione ordinarii dicantur exempti, etiam tanquam Sedis Apostolicæ delegati, primo scilicet, ut in Ecclesiis, aliisve locis Militum actu serviant, secundò, ut intra eorum septa, & domos resideant, & sub eorum obedientia vivant, quæ omnia una simul concurrere debent, & si unum deficiat, eorum exemptione minimè potiantur, sed in illis, qui professionem fecerunt, unum sufficit, si scilicet legitimè, & secundùm regulam prædictæ Religionis, professionem fecerint, de qua loci ordinario constare debet, ut latè Episcopus Maranta *par.4. responso 80. à num.21. 22. & 23.* & sic probata professione facta secundùm Regulam erit exemptus ab ordinario loci, in quo deliquisse constiterit, ut neque delegatus Sedis Apostolicæ adver-
26 sus eos delinquentes procedere poterit ordinarius, & probabitur professio per publicam scripturam Notarii publici Religionis manu extractam, atque etiam à deputato ordinis, vel commendatariæ manu exaratam extractam fuisse, ab illo inquam deputato, qui est taliter deputatus ad professionem excipiendam, ejusque sigillo roboratam, & Episcopi loci ordinario, in qua constet de professione, & professio potest probari per scripturam, in qua constet de professione, & professio debet probari per scripturam, dicit Glossa *in cap.1. de censibus in 6. verbo scriptis*, Cardinalis Cavalerius *decis.271. num.3.* Gratian. *cap.640. num.4.* vel per fidem extractam
27 à libris Religionis, in quibus describuntur professiones professorum, sicuti baptismalis infu o, vel matrimonii contractus probatur libris Parœcorum, ex Trident. *sess. 24. cap.1. §. sed habet Parœcus de reformat. matrim.* Riccius *par.2. decis.340.* Cardinalis Cavalerius *decis.444.* Sanchez *lib.3. de matrim. disput.15. num.22.* Episcopus Maranta *responso 53. num.2. 3. & 4. par.3.* Federicus de Senis *cons.119.* Gratianus *d. cap.640. num.7. & 9.* Idem Maranta *par.4. responso 80. num.26. par.4.*

Cum ergo convenitur coram Ordinario Presbyter, vel 28
Sacerdos Sancti Joannis, qui professus est, docere debet de professione ex Concilio Toletano 4. *cap.48. in Canone Monachum 3.* & per Leonem Papam *in cap. puellæ 20. quæst.1.* & Clementem III. *in cap. cum virum 12. de Regularibus*, & Trident. *sess.25. de Regularib. cap.19.* & Gratian. *cap.440. num.25.* ergo Capellanus Sancti Joannis legitimè professus, ex Bulla Gregorii XIII. est ab Ordinario exemptus, ut neque tanquam Sedis Apostolicæ delegatus in eum animadvertere valeat, quæ sanè Constitutio est conformis Concilio Tridentino *sessione 24.* 29
de Regularib. cap.11. ubi tollens exemptionem ab Ordinariis, sic dicit (exceptis tamen iis, qui prædictis locis, aut militiis actu serviunt, & inrra eorum septa, & domos resident, subque eorum obedientia vivunt, sive iis, qui legitimè, & secundùm regulam eorundem Militum, professionem fecerunt, de qua Ordinario constare debet, non obstantibus privilegiis quibuscumque etiam Religionis Sancti Joannis Hierosolymitani, & aliorum militarium) & hic est casus nostræ quæstionis in Religioso professo, & propter decreti prędicti sanctionem, Regens Sanfelicius *decis.252. par.2.* refert, Fratrem Carolum Paganum hujus Sacræ Religionis Novitium, vel saltem tacitè professum, in carceribus M.C.V. retentum ob aliqua commissa crimina ad Religionem remissum fuisse, licèt non meminerit ipse Constitutionis Gregorianæ.

Neque dicas contrarium dixisse Episcopum Marantam 30
par.2. responso 6. num.12. 13. & 14. Respondeo enim non esse sibi contrarium, sed conformem, quia *in responsione 6.* non concurrebant requisita, quæ ex Trident. *dicto cap.11. in fine*, concurrere debebant, neque concurrebant requisita Constitutionis Gregorianæ, & sic eramus in puris terminis dicti Concilii Tridentini, & Constitutionis, in quibus data exemptio non habet locum, quando nec intra septa, & domos degebant, neque professionem legitimam emisissent, & sic formata fuit regula, ut omnes, qui in Diœcesi sunt, Episcopo loci Ordinario subjiciantur, *Can. omnes Basilicæ 16. q.7. cap. In personæ 7. de privil. in 6. cap. conquerente 16. de offic. ordin. in 6.* Rota apud Garz. *decis.448.* & apud Cavalerium *decis.306.* & fundat Episcopus Maranta *par.3. responso 81. num.11.* at in casu, quo tales milites sunt Capellani, & Vicarii, ac cæteri servientes professionem fecerunt, non possint, neque uti delegati Sedis Apostolicæ in actu visitationis cognosci, idem si sint non professi, dummodò habitent in eorum domibus, & Ecclesiis, ac sub eorum obedientia vivunt, uti se declarando explicat Maranta *par.4. responso 80.*

Neque dicas obstare plures S. Congregationes Cardinalium declarationes, de quibus Maranta *par.4. responso 80. n.33.* in quibus contrarium habetur. 31

Respondeo enim de talibus declarationibus non authenticè illatis curandum non esse, ex notatis à Sanchez *lib.8. de matrim. disp.2. num.10. in fin.* & similiter P. Diana *par.1. tract.12. de Horis Canonicis resol.6. & tract.6. de paupertate Religiosa resol.32.* Et hæc est ratio, cur prædictæ declarationes per eandem Congregationem annuente Pontifice sunt omninò prohibitæ, atque de medio sublatæ, ut advertit Maranta *d. par.4. responso 80. in fine.*

Quare, &c.

Iulius Caponus, &c.

NEAPOLITANA.

R. Pater Sacra Religio Hierosolymitana est notoriè 32
exempta à jurisdictione Ordinariorum, ut nec in personas, nec Ecclesias ejusdem possint promulgare censuras, ut habetur in Bulla secunda Anastasii IV. §. 8. *in Bulla 9 Pii IV.* §.37. & in aliis.

Nec bona est excusatio sub prætextu ignorantiæ suorum privilegiorum, ut tradunt Cocher. *de jurisdict. in exemptos par.2. quæst.49. num.3.* Sayrus *de censuris lib.1. cap.8. num.7. ad med.* Donatus *de Regul, tom.4. tract. 13. quæst.24.* 33

Non obstat, quod hic sint latæ censuræ, sed lata tantùm sententia declaratoria adversus percussorem Clerici, 34

rici, quia in dicto Privilegio Pii IV. prohibitum est Ordinario exercitium cujuscumque potestatis; ergo nec potest ab eis fieri hæc declaratio, & denuntiatio, ut aliàs fuit resolutum à Sacra Congregatione, teste Barbosa ad Concilium *sess.* 24. *cap.* 11. *num.* 12. fuit enim dictum posse Episcopum præcipere Parœcis suis, ne Equitem delinquentem recipiant, non autem declarare excommunicatum propter percussionem Clerici, quia verba Privilegii sunt amplissima, non solùm de excommunicatione, & censuris, sed etiam de aliis sententiis, & de nulla potestate exercenda, quæ verba sine dubio etiam declarationem comprehendunt, cum sit actus potestatis, & jurisdictionis.

35 Ultrà quod etiam in puncto juris verior, & receptior est opinio, quod Episcopi non possint declarare Regularem exemptum incurrisse sententiam excommunicationis à jure latam, cum sit actus jurisdictionis, à qua Regulares sunt totaliter exempti, ut tradunt Navar. *cons.* 2. *num.* 2. *de sentent. excomm.* Peyrinus *ad Bullam 2. Sixti IV.* §. 10. *n.* 13. *&* 14. Portellus *verbo Episcopus num.* 9. Roderic. jun. *in compend. Regular. resol.* 62. *num.* 14. P. Diana *tom.* 3. *tract.* 2. *resol.* 35. Pellizzar. *tract.* 8. *cap.* 6. *num.* 45. Lezzana *par.* 1. *cap.* 11. *num.* 15. Leon. *in compend. censurarum resolut.* 2. *num.* 491. *& seqq.* Donat. *de Regular. tom.* 4. *tract.* 13. *q.* 26. Pater Bordon. *variar. resol. tom.* 1. *resol.* 7. *num.* 10. *vers. Oppositum,* Vulpe *in praxi cap.* 42. *num.* 25. Cespedes *de exempt. Regularium c.* 18. *dub.* 295. *per totum.*

36 Nec refragantur Canonistæ *in Clem.* 1. *de privil.* quia loquuntur in abusibus in dicta Clementina specialiter probatis cum hac speciali facultate eos declarandi excommunicatos. Unde non potest extendi ad alios casus, ut respondent Navar. & ferè omnes alii suprà adducti, ut patet ex verbis claris illius textus.

37 Unde optimè fundata est epistola Cardinalis Burghesii olim super simili casu scripta Nuncio Apostolico illius temporis, & habet vim legis, ut in puncto dixit Rota coram Cæsare de Grassis *decis.* 1. *num.* 10. *tit. de præbend.* Cum enim hujus Sacræ Religionis privilegia sint clara, ut in causis etiam criminalibus nulli alii sint Judices, quàm Superiores hujus Religionis, ut habetur in Bulla 9. Pii IV.

38 §. 56. Et pro hujus exemptionis observantia specialiter Illustr. Nuncio Neapolitano, ut invigilaret, mandavit Gregorius XIV. *in sua Constitutione* 5. §. 8. justissimè mandavit Cardinalis Burghesius, dum Papæ nepos erat, Nuntio, ut impediret Ordinarium, ne in casu etiam *cap. si quis suadente*, Religiosos hujusmodi molestia afficeret, itaut indubitanter idem sit nunc faciendum.

Quare, &c.

Hercules Bonconius Advocatus, &c.

39 Eminentissime Domine, cum D. Pompeius Girone Eques Hierosolymitanus prætendat se non posse declarari ab Eminentissimo Archiepiscopo excommunicatum ob manus nulliter in NN. Sacerdotem illatas, supplicantur EE. VV. pro declaratione sequentis dubii de communi consensu partium remissi.

An possit Ordinarius contra dictum Equitem procedere ad declarationem excommunicationis incursæ, ex *Can. si quis suadente, &c.*

Et licèt aliqui Doctores opinioni negativæ inhæserint, prætendit tamen Curia Archiepiscopalis talem denunciationem legitimè spectare ad ipsam, prout firmant Felin. *in cap. non potest, de sentent. & re judic.* Barbos. *de Apost. col.* 632. *num.* 33. fusiùs in propriis terminis Equitum Hierosolymitanorum *in tract. de visit. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 24. *in fin.* Jo. Andr. *in cap.* 1. *num.* 1. *in fin. de privileg. in* 6. plurimique relati per Lauretum de Franch. *in tract. de controv. inter Episcop. & Regul. cap.* 7. *vers. Contraria opinio*, Textus *in Clement.* 1. *de privil. & Clem.* 2. *de pœnit. & in cap.* 2. *de privil. & excessibus Prælatorum.*

40 Quæ opinio tantò magis procedere debet in delictis extra claustra commissis; quo casu dicti Equites tanquam non degentes intra septa, non gaudent Privilegiis Gregor. XIII. *Bulla* 67. §. 2. Barbosa ad Conc. *sess.* 24. *cap.* 11. *num.* 11. & firmavit pluries S. Congregatio, prout videre est in una Vulturana die 7. Septembris 1630. in una Nebien. 7. Februarii 1632. & in una Limana 19. Novembris 1625. & in aliis.

41 Ultrà quod cum declaratio excommunicationis incursæ sit actus inductus ad favorem animarum, non possunt dicti Equites esse circa spectantia ad curam animarum ab Ordinario exempti, Gregor. XIII. *Bulla* 67. §. 5. *cap. pervenit, il* 1. *de appellat.* Joan. Andr. *in cap.* 1. *de privileg. in* 6. Genuen. *in praxi Neapolitana cap.* 28. *num.* 18. *vers. Nisi declaratio.*

Facit etiam ad hoc, quod dicit Petrus de Anchar. *consil.* 185. nempè declarationem excommunicationis incursæ fieri ad hoc, ut evitetur excommunicati commercium. Qua ratione mota S. Congreg. Conc. rescripsit pluries posse Episcopum declarare excommunicatos Regulares quoquomodo exemptos incursos in excommunicationem ex dispositione Sacrorum Canonum, ad hoc ut ab aliis evitentur, ut videre est in una die 24. Maii 1621. & in una Limana 24. Januarii 1623. 42

Non obstat, quod contra Equites Hierosolymitanos non possit ad citationem, quæ ante denunciationem requiritur declarari, cum citatio sit actus jurisdictionis. 43

Respondetur enim, quod cum hæc citatio babeat clausulam, si tua putas interesse, quæ non arctat volentem comparere, non dicitur arctatoria, ideòque non importat jurisdictionem, Felin. *in cap. non potest, de sent. & re judic.* cujus doctrina fuit approbata à Sacra Congregatione Episcopi, & Regular. die 24. Maii 1621. ut refert Barbos. *decis. Apost. collect.* 632. *num.* 33.

DISCEPT. CCCXXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Papa Urbanus VIII. quid concesserit Domino Episcopo Ricciullo.*
2 *Gratia concessa Illustr. D. Ricciullo fuit ampliata ab eodem Papa Urbano VIII.*
3 *Dispositio D. Ricciulli qualis fuerit.*
4 *Præsentatio Brevium in Nunciatura Apostolica, & transactio facta.*
5 *Præambulum factum in favorem hæredum Illustr. Episcopi Ricciulli.*
6 *Petitio partis contra illos de Ricciullo affertur.*
7 *S. C. qualiter processerit in causa Mainardi cum Ricciullis.*
8 *Nullitates opposita per Mainardum.*
9 *Mainardi oppositiones, qualiter prætendantur evacuari à parte.*
10 *Promissio de renunciando, an & qualiter habeatur pro renunciatione.*
11 *Renunciatio an habeatur pro facta, si Pater promisit reficere tantundem.*
12 *Renunciatio quando noceat filiis ex persona propria venientibus.*
13 *Renunciatio matris quando filiis noceat etiam ex persona propria.*
14 *Renunciatio matris, qualiter à filiis censeatur approbata.*
15 *Renunciatio matris quando illam excludit, & filios.*
16 *Mainardo noluisse Ricciullum aliquid relinquere, qualiter probetur.*
17 *Testes deponentes de malevolentia, qualiter probent.*
18 *Nepotum malevolentia erga Patruum, vel Avunculum, qualiter probetur, & num. 19.*
20 *Testium scientia, qualiter probetur.*
21 *Mainardi affectio qualis fuerit erga Ricciullum.*
22 *Voluntas testatoris, de qua hic, quomodo sit explicata.*
23 *Episcopi, & Sacerdotis testamentum, qualiter valeat sine septem testibus, sed cum duobus tantum.*
24 *Testamentum an suppleri possit quoad præsentiam testium, &c.*
25 *Testamentum de Iure Canonico requirit scripturam, solùm ad probationem.*
26 *Episcopi an possint, & qualiter testari.*
27 *Testamentum Episcopi an declarari possit coram testibus.*
28 *Testamentum qualiter respiciat familiam.*
29 *Brevia plura concessa Archiepiscopo Ricciullo.*
30 *Breve S. P. ad favorem Episcopi, qualiter possit esse.*
31 *Statutum vocans consanguineos ad successionem intelligitur de agnatis, non de cognatis.*
32 *Episcopi bona qualia sint, quæ spectent ad Cameram.*

ARGUMENTUM.

Filii sororis, & filii fratris succedunt æqualiter avunculo ab intestato succedenti, etiam si fuisset Sacerdos, vel Episcopus, & testetur, vigore Brevis de bonis intuitu Ecclesiæ, de quibus testari non poterit, nisi ex Brevi Pontificio, etsi Breve loquatur de consanguineis, an agnatos tantum comprehendat, an etiam cognatos, & sic cognati veniunt sub nomine sanguinis, & nullitates propositæ admittuntur, &c.

JURIUM ALLEGATIONES, *PRO* Abbat. Antonio, & Vincentio Ricciullo fratribus.

1 Papa *Urbano Ottavo concesse à Monsignor* Ricciullo *all'hora Vescovo* di Belcastro, *& poi* Arcivescovo di Cosenza, *di poter disponere ò in vita, ò in morte di ducati* 4000. *in beneficio* delli suoi più prossimi parenti di casa Ricciullo mascoli, & non femine, *& in caso, che non havesse disposto, gli fussero successi quelli, che haueriano succeduti ab intestato, come dal chirografo di detto Sommo Pontefice, & propriè fol.9. à terg. littera B.*

2 *Detta gratia fù ampliata dal medesimo Papa à ducati* 8000. *in modo, ch'essendo* inserto *in questo secondo, il primo breve, nel quale sono chiamati* li mascoli, e non femine più prossimi parenti di casa Ricciullo, *s'amplia detta facoltà di testare à duc.8000. ut supra*, ut in eo succedant hæredes sanguinis dicti Archiepiscopi, *fol.91. à terg. & fol.127. nello quale appare il medesimo Breve esser stato esecutoriato dal Thesoriero generale del medesimo Sommo Pontefice.*

3 *Essendo morto detto Monsignor Ricciullo, fè una specie di Codicillo, ò dichiaratione, nella quale fè diversi legati, però non vi è institutione d'herede espressa; atteso havendo* più volte *detto Arcivescovo* dichiarato, *che li suoi heredi erano* l'Abbate Antonio, & Vincenzo Ricciulli *suoi nepoti* figli del suo fratello carnale, *non volse far espressa institutione di herede, per evitare li fastidii, & spese, che detti suoi heredi haveriano havuto con la Camera Apostolica, come infra si dirà, qual dechiaratione è, ex fol.52. usque ad fol.57.*

Seguita la morte di detto Arcivescovo, & presentati detti Brevi nella Nunciatura Apostolica, havendo detto Abbate Antonio Ricciullo *uno dell'heredi, transatto con detta Nunciatura, furno excamerati tutti li beni hereditarii di detto Arcivescovo in beneficio di detto Abbate Antonio, ut ex dec. Nunciature, fol.19.* 4

Et dalla Vicaria capta informatione, & constito della voluntà di detto Arcivescovo, d'instituire heredi detti suoi nepoti ex fratre *in 17. di Giugno 1643. fù interposto* decreto di preambolo à lor beneficio, *fol.5. & si fece l'inventario di detto Arcivescovo, ut patet, fol.28.* 5

In tanto il Dottor Antonio Mainardo nepote ex sorore di detto Arcivescovo, si fè dichiarare herede pro quarta parte ab intestato del medesimo Arcivescovo dalla Corte di Regio in Calabria, *fol.12.* 6

Venuta la causa nel S.C. & ivi datosi il termine ordinario, & compilato il processo, & nata la sententia diffinitiva *à relatione del Signor Theodoro* à beneficio delli detti Abbati Antonio, & Vincenzo Ricciullo, *essendosi confirmato il decreto di preambolo della Vicaria à lor beneficio spedito*, & assoluti *dall'impetitione del d. Antonio Mainardo, ut ex sententia, fol.135.* 7

Dalla quale hà detto di nullità *il medesimo Mainardo, fol.138. & ordinatosi per S.C. stante la pretesa povertà del medesimo Mainardo, che dette nullità si discutano senza deposito.* 8

Et si bene s'è risposto à dette nullità ad una per una, *ad ogni modo, per maggior giustificazione di detta sentenza di detto S.C. & delle raggioni di detti fratelli Ricciulli, si dice, che à detto Antonio Mainardo non compete nessuna raggione sopra detta heredità.* 9

Primo, perche sua madre hà renunciato, & esso Antonio hà ratificato la renunza.

Secondo, perche detto Arcivescovo hà instituiti heredi li detti Vincenzo, & Abbate Antonio Ricciulli suoi nepoti.

Terzo, perche il Breve Pontificio, ch'abilita la persona del Vescovo à disponere parla di detti Ricciulli, ne può includere detto Mainardo.

Quoad primam certum est dictum Mainardum dictam prætensam successionem postulare uti filium Vincentiæ Ricciullo sororem dicti Archiepiscopi, quæ *promisit renunciare omnibus successionibus*, ab intestato devolutis, ac in *futurum devoluendis*, ut patet *fol.119. & fol.120. & 121.* quam promissionem de renunciando sufficere sine effectuali renunciatione, ex Covar. *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6.* tenuerunt Franc. Molin. *de rit. nuptiarum lib.3. quæst.81.* & alii, quos allegat, & sequitur D. Reg. Capyc. Latr. *decis.3. num.29. & decis.2. num.33.* & D. Consil. Staybanus *nepos resolut.28. num.42.* 10

Tantò magis, quod Lucas Antonius Mainardus pater dicti Doctoris Antonii in eodem instrumento promisit, & se obligavit non contravenire facere dictam Vincentiam ejus uxorem, neque ejus hæredes, & casu, quod contravenire vellent se obligavit teneri de proprio, & reficere tantundem illis, in quorum beneficium fuerit renunciatum, ut patet *d.fol.117. & fol.119. & 120.* quod pactum esse validissimum, jam diu scitum est in nostris Tribunalibus, ut habet D. de Pont. *de potest. Proreg. tit.9. de success. mulierum, à num.10. & 11.* Muscatell. *in praxi fidejussoria par.1. modo 19. per totum*, Apicell. *in tutamine pauperum tit.4. num.695. in addit.* & D. Consil. Stayban. *resolut.28. à num.46. usque ad num.69.* qui respondet omnibus contrariis, & signanter *ad decis.247.* D. de Franch. quæ neque est applicabilis ad casum nostrum, ex multis, ut infrà dicetur, & signanter, quia Vicentia Ricciulla habuit ducatos tercentum pro complemento suarum dotium de bonis dicti Archiepiscopi, de cujus successione tractatur. 11

Neque obstat, si Mainardus diceret, quod ipse venit ex propria persona, & quod dicta ejus mater excessit 12

è vi-

è vita ante dictum Archiepiscopum, & quod ex vulgata doctrina Bart. *in l. qui superstites, ff. de acquir. hæredit.* talis renuntiatio habet illud intellectum si hæreditas ei esset delata, alioquin renuntiatio ipsi ex propria persona venienti non obstaret.

13 Quia respondetur, quod quicquid *de veritate* hujus articuli, omninò judicandum est obstare dicto Mainardo dictam renuntiationem, ex duobus.

Primò, quia doctrina Bart. non procederet, quando tertius, & sic maritus in eadem renuntiatione se obligasset solvere, & teneri de proprio, casu quo filii, vel hæredes matris renunciationi contravenire vellent.

Secundò, & melius, quia idem Antonius Mainardus, qui nunc pertinaci molestia, vexat dictos fratres de Ricciullo idemmet approbavit renunciationem prædictam post mortem ejus matris; nam ipse Antonius constituit procuratorem suum pactum ad exigendum à dicto Archiepiscopo, & recipiendum complementum dotis in dictis capitulis matrimonialibus promissæ, prout cum effectu recepit ducatos tercentum pro dotium complemento Archiepiscopum quietando, ut patet *fol.*121. de anno 1630. post mortem suæ matris.

14 Cumque dictos ducatos tercentum habuit ex causa, & promissione dictorum capitulorum matrimonialium, in quibus dicta renunciatio cum promissione non contraveniendi erat promissa, & stipulata, omninò dicendum est dictum Antonium Mainardum renunciationem prædictam à matre promissam ipse approbasse, ac ratificasse. Recipiens enim solutionem vigore alicujus contractus censetur approbare, & ratificare omnia in illo contractu contenta, *l. quidam ex parte cum gloss. ff. de vict.* Bald. *cons.*184. *ad intelligentiam, vel nunc venio, lib.*2. Cravett. *cons.*137. *colum.*2. *versic. ex testamento*, quia ratificatio, nè dum verbis, sed facto ipso inducitur, imò magis facto, quam verbis, *l. Paulus, ff. rem ratam habere*, Dec. *cons.* 613. *colum.*2. *in fine*, *& cons.*58. *in principio*, *& cons.*222. *cum infinitis Corollariis*, & similibus adductis, & allegatis per Card. Tuschum *litt. R. concl.*11. *per totum*, Afflict. *decis.*236. *num.*3. *& decis.*164. *cum aliis in numeris* per idem Tusch. *concl.*13. *&* 14. *litt. R.* Maximè, cum idem Mainardus sit V.I.D. sciebat ex receptione complementi totius dotis subsequi necessariò approbationem omnium contentorum in dictis capitulis matrimonialibus, & sic dictæ amplissimæ renunciationis per ejus matrem fieri promissi, undè sibi imputet, quod semetipsum exclusit, licet ex aliis multis causis esset prorsus exclusus ut infra dicetur.

15 Ergo Mainardus non potest venire ex persona matris, quia mater promisit renuntiare, quod idem est per omnia, ac si renuntiasset, non potest venire, quia hæres patris, qui promisit de proprio, & se obligavit non contravenire facere, non potest denique venire ex persona sua, quia ipse post mortem matris per receptionem complementi dotis receptæ ab eodemmet Archiepiscopo approbavit dictam renunciationem per supradicta.

Secunda inspectio.

16 Justificatur sententia S.C. quia dictus Archiepiscopus noluit unum obulum dicto Doctori Mainardo relinquere ei per quam inviso, & exoso cum semper dictus Archiepiscopus, & in illa infirmitate, ex qua mortuus est, & antea, & semper declarasset, quod sua voluntas erat, ut integra ejus hæreditas perveniret ad dictos ejus ex fratre nepotes Antonium, & Vincentium Ricciullum, penitùs non nominato dicto Mainardo.

17 Deponunt primus testis *sacerdos de visu fol.*81. *super* 3. *&* 4. *& super* 7. *& super* 9. che per certa pretensione, che teneva detto Mainardo *per certo credito, che diceva haver con detto Arcivescovo se facesse il conto, e se restasse creditore di detti heredi l'havessero pagato.*

18 Secundus *testis fol.* 82. qui est Doctor, & Consultor Sancti Officii, nunc Episcopus Literarum de visu super 3. & super 4. & super 7. & super 9. *& melius in declaratione facta per eumdem testem fol.*83. in fine.

Tertius testis *fol.*86. à ter. super 3. 4. & 7. & super 9. & super 10.

Quartus testis *fol.*88. super 3. super 4. super 7. & super 9.

Et alii *quam plures* testes *de auditu* ex *fol.*78. cum seqq.

Qui testes reddentes causam eorum dicti, dicunt id per Archiepiscopum fuisse ordinatum, & dispositum; non solùm quia amabat dictos ejus nepotes uti filios, & eos diligebat sicut semetipsum: nam quoad Abbatem Antonium fecit illum suum Vicarium generalem in Archiepiscopatu Consentino; quo verò ad Vincentium nubere fecit Neapoli cum magna dote, providens ei de proprio de omnibus sumptibus pro matrimonio contrahendo, ut omnes prædicti testes super 2. articulo deponunt ex *fol.*78. 19

Aliam scientiæ causam prædicti testes reddunt: scilicet quod exonerando suam conscientiam ad ipsos suam hæreditatem pervenire voluit, nam cum mortuo Thoma Ricciullo ejus germano fratre, remansissent dicti Abbas Antonius, & Vincentius infantuli sub ejus tutela: illam exercuit, & ut posset se Romam conferre, ibique domum aperire, & se manutenere cum decore, & denique ut Episcopatum obtineret; non solùm omnia animalia, & pecuniam remansam in fratris hæreditate insumpsit, sed vendidit multa bona stabilia pupillorum nunquam postea redditis computis, neque reliquis persolutis, hoc factum uti publicum, notorium, & incontroversum octo testes deponunt Primus *fol.*79. *fol.* 80. *fol.*81. *fol.*83. *fol.*86. *fol.* 87. *fol.* 88. *& fol.* 89. omnes *supra* 10. *articulo*. 20

Nullus horum respectum in Mainardo ex sorore nepote cadere poterat. Imò totum oppositum. Et quod omnem aliam contrariam præsumptionem excludit, est Breve Pontificium ubi (*ut infrà videtur*) masculos solùm de domo Ricciullo vocat exclusis fœminis, quod ex ratione naturali descendit; Unde Doctores dixerunt, præsumi testatores diligere magis eorum familiam, quam proprias filias fœminas, ut habet Berojus *cons.* 138. *num.*138. *numer.* 11. *&* 12. quæ omnia sequendo Sfort. Odd. *de fideicommiss. quæst.* 8. *art.*1. *num.* 16. 17. 18. *&* 19. dicit hoc naturaliter contingere, *quia amor suapte natura revertitur ad sua principia*, *& ideò quilibet defendit libentius, ea quæ recedunt, ab individuis, & speciebus, & ad genus suum redeunt quam ipsa individua, & propterea dicitur publicè interesse conservari familiarum dignitatem*, *l.*1. *ff. de ventre inspiciendo*, cum concordantibus per Marzar. *cons.*14. *num.*21. *lib.* 1. cum aliis per eundem Sfor. *loc. cit.* Per fœminas autem non conservatur agnatio, & fœmina est finis agnationis patris, & nubendo alteri, facit finem familiæ paternæ, & quando est nupta, jam est finita, ratio agnationis suæ, unde videmus parentes, parum curare de fœminis, & illis dotes, solum constituunt, & quantum fieri potest minores Aymon. *cons.*87. *num.* 5. *vers.* 3. *principaliter* quem refert, & sequitur Mantica *lib.*8. *tit.*12. *num.*8. *in fine*. Si hæc procedunt in patre cujus viscera filia est, quid in fratre, quid in sorore jam mortua quid in natis ex illa sorore, Mainardis, non Ricciullis. 21

Sed nos sumus in claris. Voluntas Archiepiscopi jam per quatuor testes de visu est legitimè probata, deque ea per dictos testes, & alios plures de auditu legitimè constat solùm addidi, prædicta, ut videatur, dispositionem, & voluntatem Archiepiscopi fuisse, non solum justam æquam, & rationabilem, sed etiam, ut probat Sfortia naturalem, ut ejus familiam, & prosapiam conservare. 22

Undè si Breve non adesset adhuc dicta dispositio, esset validissima, non solùm per viam ultimæ voluntatis, sed etiam uti testamentum. Nam Episcopi, & sacerdotes possunt testari, servata forma Juris canonici, & testamentum de jure canonico non requirit, septem testes, sed duos testes, & Parœcum, ut in vulgatis *cap. relatum*, *& cap. cum esses de testamentis*, quæ jura habere locum in clericis testantibus extra terras Imperii, probat additio ad Abbatem *in d. cap. cum esses*, *col.* 3. *sub num.* 7. *vers: item adde, quod clericus saltem est privilegiatus per hoc cap. ut possit facere testamentum, cum duobus testibus, & presbytero, &c.* fol. mihi 115. *in fine*, & de hoc est celebre consilium Baldi 448. *quæritur in primis*, *num.*3. *vers. secundo quæritur clericus*, *lib.*1. fol. mihi 137. à terg. ubi Bald. expressè tenet, quod per *d. cap. cum esses & cap. relatum*, valet testamentum sacerdotis coram duobus testibus, & Parœco, & tunc dicit non valere, quoties præcessit alium testamentum solemne, quod tale testamentum solemne esset præsumptuosum dicere quod per istud secundum non solemne revocaretur; sed si nullum præcessit, 23

cessit, tenet expressè quod valeat, *in d. vers. non obstat*, quia sacerdotes vivere debent secundum canones, & ideò idem Bald. notabiliter, *in l. si quando 35. vers. ex leg. ista habetis, num. 6. C. de inoff. testam. dixit, quod si Papa concessit monacho, quod possit testari de bonis paternis*, sicut plerumque facit, qualiter debeat intelligi dicta concessio dicit Baldus se putare, quod verbum prolatum à Papa *Intelligatur secundum jus canonicum, non secundum jus civile, ut extra de testam. cap. cum esses, & cap. relatum, hæc* Bald. cujus doctrina est communiter recepta, ut est alia additio ad Abbatem *in cap. cum esses, in verb. & istam opinionem, vers. & ubi dicit, ut intelligatur dispensatum*, ut testetur secundum solemnitates juris canonici, non juris civilis, &c. ergo hæc dispositio valida omninò est, Neque obstat, quod tempore declarationis non constat adfuisse Parœcum, quia duobus modis respondetur.

24 Primò, quod Speculator *in tit. instrum. edict. §. compendiosè ex num.* 10. *quod* dicit & conferunt dicta per Jo. Dilect. *de arte testandi, tit. 2. caut. 2. ex num.* 5. præsentia Parœci per alios duos testes suppleri potest, & propriè *sub num.* 12. *vers. si verò essent quatuor* fol. mihi 681. sic si dispositio de jure canonico, est facta coram quatuor testibus est, validissima: nam duo sufficiunt vice Parœci, hæc doctrina Speculatoris, est ab omnibus recepta, ut dicunt Abbas Imol. Henric. & omnes *in d. cap. cum esses*, & Covar. *in eod. c. cum esses, num.* 13. *vers. cæterum hæc interprètat.* & ad illam fundandam allegat alios classicos DD. & est ipsa veritas, ut ex Dilect. *loc. citat.*

Secundò respondetur, quod sufficit quilibet Sacerdos, loco Parœci, ut dicit Bald. *in d. cons.* 448. *sub num.* 3. *vers. vel alio presbyt. in Sacris constituto*, idem dicit Corneus *cons.* 161. *l.* 4. & Sanchez *lib.* 4. *cons. moral. cap.* 1. *dubit.* 7. & Hondedeus *cons.* 26. *num.* 3. *vol.* 2. & quando Archiepiscopus, fecit dictas declarationes, adfuerunt monachi, Jesuitæ, & alii presbyteri. Sicque omnino, vel quia sunt quatuor, vel quia inter hos quatuor adsunt Sacerdotes, & alii dicta dispositio, etiam non attenta dispensatione hominis, quæ omnes defectus ex se sedaret, ut infra sed mero jure communi canonico ex se esset validissima per supradicta.

25 Minus obstat, quod de dispositione nulla adest scriptura, quia tale testamentum, non requirit scripturam, nisi ad probationem, ut dicit Doctor. Marta *summa successionis legalis, part.* 4. *quæst.* 1. *art.* 7. *num.* 32. Bertaz. revidendus, *cons.* 86. *per totum*, Honded. *cons.* 77. *lib.* 1. quia perfectio scripturæ requiritur in testamento in scriptis secus, ubi testatur de jure canonico, nam sufficit declaratio voluntatis, coram duobus testibus, quia cum jam ipsi citata parte, ante sententiam sint legitimè recepti, ipsorum depositiones publica instrumenta dicuntur, Quæ omnia corroborantur ex dictis brevibus Summi Pontificis, qui ei facultatem disponendi in scriptis vel sine scriptis pro ut ei placuerit concedit, tam inter vivos, quàm in ultima voluntate, his verbis, *E senza sollennità di leggi, & delli statuti delli luochi, dove seguirà la sua morte anco per simplice schedula*, quod expressiùs est repetitum in secundo Brevi, *fol.* 91. à terg. sublatis igitur solemnitatibus omnium legum humanarum, & sic septem testium, & aliis de quibus in *leg. hac consultissima, C. de testament.* reducit se ad legem naturæ, & ad legem Christi, quæ dicit in ore duorum, vel trium stet omne verbum, & sic ad dicta *capitula relatum, & cum esses*, quæ ex dicto Euangelico Salvatoris nostri jure nituntur.

Tertia inspectio.

26 Sed quia Episcopi nullam testandi habent facultatem, ac de jure communi intestabiles sunt capitulo *præsenti c. Quia sæpè, c. cum in officii c. Quia nos de testamentis Clementina, statutum, de electione*, cum aliis congestis per Barbosam *de potestate Episcopi alleg.* 114. *per totum*, ideò solum nos in hac causa judicio meo practicare, & considerare debemus primam, & secundam facultatem dicto Archiepiscopo à Romano Pontifice concessam.

27 Dico ergo, vel valet, vel uti testamentum, vel uti ultima voluntas coram dictis quatuor testibus declarata dispositio facta à dicto Archiepiscopo, Vel non valet, Si valet, ut certissimè credo, & infra melius probabo, jam causa est finita, quia omnino constat Archiepiscopum, nec unum obulum voluisse dicto Mainardo relinquere, sed integram ejus hæreditatem ad ejus ex fratre nepotes pervenire.

Vel dictus Mainardus contendit dictam dispositionem non valere, ut quia fortè per opportunum numerum testium non probatur, & tunc intrat primum Breve Summi Pontificis, *fol.* 90. *litt. B.* ubi sic disponitur, *che morendo Monsignore senza testare, debbiano andare alli suoi più prossimi di casa Ricciullo mascoli, & non femine, che li soccedano ab intestato.* Unde nihil penitus Mainardus ex hoc prætendere potest.

Dignoscitur, etiam voluntas expressa Archiepiscopi: 28 nam si ad descendentes per lineam fœmininam, & ad alios, quam ad masculos *de casa Ricciullo*; suam hæreditatem pervenire voluisset, utique gratiam à Papa generalem, & non restrictam ad masculos, & non ad fœminas *de Casa Ricciullo* impetrasset, & ponderandum est, quod si suam sororem excludere voluit; dicit enim non fœminæ *di Casa Ricciullo*; multò fortiùs, qui ex dictis fœminis descendunt, cum in ulteriori gradu sint.

Secundum autem Breve ab eodem Summo Pontifice ei 29 concessum auctis meritis ejusdem Archiepiscopi, cum Sede Apostolica, in quo solùm augetur quantitas, & summa, & non diversificatur primum Breve, dicit quod possit disponere de ducatis octo mille, *fol.* 91. *littera A*, per hæc verba: *Quod si contigerit te ab intestato ab humanis decedere, omnia & singula bona, res, & jura, ut præfertur qualificata, & pro summa octo millium scutorum hujusmodi duntaxat ad Cameram Apostolicam prædictam non pertineant, sed ad hæredes tui sanguinis deveniant, & illis deficientibus inter familiares tuos arbitrio personæ, seu personarum, quos ad id scriptæ nominaveris distribuantur*; quæ verba iterùm Mainardum excludunt, tum quia hoc secundum Breve, non est aliud, nisi ampliativum quantitatis, ut expressissimè in eo legitur, idcircò intelligitur *auctum cum eisdem qualitatibus, & requisitis*, quæ in primo continentur, quia res *aucta non desinit esse prout prius*, *neque* dicitur *res diversa* à prima Geminianus *consil.* 70. *num.* 7. *vers. Tamen in isto*, & additamentum non mutat naturam ejus, cui adjicitur; imò sequitur eandem naturam, & eandem actionem imitatur alias esset destruere, & non addere Oldradus *consil.* 131. *num.* 13. *vers. Et hoc*, ut clarius, & quando judex, vel arbiter addit aliquam summam, summæ jam declaratæ censetur addere, cum eadem qualitate quam habet summa cui fit additamentum Castrens. *consil.* 418. *dubitatio consistit per totum lib.* 2. unde statutum augens legitimam in omnibus intelligi debet de ipso augmento, prout jura loquuntur de legitima ipsa, ideò sicut in legitima non cadit gravamen, ita, neque in augmento Calderinus *consil.* 12. *de constitut. & consil.* 361. *alias* 32. *de testamentis*. Unde cum patentibus literis, omnes qui non sunt *de Casa Ricciullo* in primo Breve exclusi sunt, idem censendum per omnia est de hoc secundo, quod solum additamentum, sive augmentum, quantitatis, & summæ non diversificationem causæ, vel materiæ continet.

Secundò, quia istud secundum dicit ad Cameram Apostolicam prædictam non pertineant, sed ad hæredes tui sanguinis deveniant, unde dicens tui sanguinis non potest comprehendere, nisi agnatos, ut probat ex Alciat. Simone de Petris Fusario, & aliis Augustinus Barbos. *de appellativa verborum utriusque juris significatione appell.* 238. in verba sanguis, & latissimè disputat Fusar. *consil.* 49. post Peregrin. *de fideicommiss. art.* 22. *num.* 35. *vers. Sciendum tamen est*, ubi allegat Corneum *in consil.* 13. *ad hujus num.* 15. *lib.* 2. ubi inquit in materia matrimoniali, tolerabile esse consanguinitatis nomine etiam cognatos includi per Textum *in cap. Tua nos de consanguin. & affinit.* diversum autem in materia successionum in quibus non esse recedendum à civili significatione per quam non solùm sanguinis, sed etiam consanguinitatis titulo designari solùm agnatos, qui per masculos conjunguntur, ut concludit, idem Peregr. *ante n.* 36. 30

Qua ratione singulariter respondit Curtius junior. 31 *consil.* 176. *num.* 2. quod statutum vocans ad hæreditatem consanguineos debeat intelligi de agnatis, & non de cognatis, & est Text. singularis *in l. post consanguineos, ff. de suis & legitimis, in l. lege, §. cum enim unius, C. de legitimis hæredibus in Canon. conjunctiones* 35. *quæst.* 2. & in materia exemptionis, & immunitatis, quando scilicet Princeps aliquem eximit, & privilegiat contra regulas

las juris, (prout in contingenti casu) absolutum est apud Doctores communi voto receptum, quod si in gratia vocentur, qui sunt de sanguine privilegiati descendentes ex fœminis censeantur semper exclusi, & non comprehenduntur, nisi venientes ex masculis ad Textum individualem *in l.1.§.1.ff. de jure immunit.* ubi Gloss. Bartol. Imol. Decius, Curtius junior. & alii quos nuncupatim refert, & sequitur D. Reg. Rovit. *in pragmat.9. num.18. de feudis*, Gaillus *observat.2. num.16. lib.2.* Præs. de Franch. *decis.207. num.6.* D. Reg. de Pont. *decis. Collateralis, consil.5.* ubi testatur Ducem Parmæ ex primogenita Lusitani Regis natum, Margaritæ Caroli V. filiæ nepotem, & à Rege Catholico per suas literas de sanguine suo, & suum sobrinum declaratum, adhuc in supremo Collaterali Consilio exclusum fuisse ab immunitate sigilli concessa descendentibus de sanguine Regio, quia non poterat dici propriè de sanguine, qui ex linea fœminina veniebat, & ne dum allegat Andr. & alios, sed fatetur communem scholam Doctorum in hoc residere ex solidissimis rationibus ibidem cumulatis ex quibus illa fuit exornata decisio.

32 Neque his omnibus opponi valet, quod propriè non versemur in casu exemptionis, & sic infra terminos *dict. legis, §.1. ff. de jure immunit.* Siquidem præter quam quod dispositio illius Text. procedit in qualibet materia privilegiativa, & à jure communi exorbitanti, ut probavit Curt. jun. *consil.5. num.40.* receptus à D. Rovit. *pragm.9. sub num.18.* Attamen nos propriè versamur in casu exemptionis: nam cum de jure nullus Episcoporum testari possit de rebus post Episcopatum quæsitis, ut *in cap.1. extr. de testam.* sed eorum bona ad Cameram Apostolicam pertineant, si id alicui concedatur, ut de iis testari, & disponere valeat ex hoc ipsius comprobabitur immunitas, atque exemptio à spolio ad Text. singularem *in cap. si Papa*, §. *cum enim de privileg. in 6.* quapropter habentes similia privilegia, & testandi facultatem exempti à spoliis dicuntur secundùm Redoanum *de spoliis, q.1. n.8.*

33 Secundò probatur ex appositione illorum verborum sine dictionis tui sanguinis: nam si Papa, ita voluisset vocare cognatos sicut agnatos satis superque illos vocasset dicendo simpliciter, (ad hæredes tuos) cum hoc casu omnes in gradu successibili vocati censerentur vulgatis juribus. Si ergo voluit in forma prædicta, sub illis verbis, atque dictionibus privilegium indulgere, ne vacua verba illa sint, concludendum est ad solos agnatos, & descendentes, ex masculis, qui sunt de sanguine privilegiati Summum Pontificem respexisse: nam alias redargueretur de superfluitate, quod non est dicendum secundùm Gratian. *discept. forens. cap.417. num.6.* & verba in privilegio posita à Summo Pontifice operantur, etiam contra Sedem Apostolicam, ne superflua videantur ad Textum *in cap. si Papa 10. de privileg. in 6.*

34 Neque his omnibus refragatur illud adversæ partis objectum ab absurdo deductum, quod si vocarentur soli agnati, & non cognati, sequeretur, quod deficientibus hæredibus sanguinis vocarentur familiares & servi, sicque in illo casu excluderentur cognati, & conjuncti ex latere sororis per familiares, atque servos, atque ita per extraneos, id quod non videtur de mente Summi Pontificis, ob inverisimilitudinem.

35 Siquidem Respondeo primò, quod cum privilegium hoc contineat Cameræ Apostolicæ præjudicium principaliter intelligi debeat prout sonat, ac nullum pati possit subauditum intellectum, sive extensionem, etiam ex identitate rationis ad Textum *in cap. sanè extr. de privileg.* & dixit Redoanus *de spoliis, q.7. num.19.* ubi quod habens tale indultum testandi, non potest codicillari, sed debet custodiri in forma specifica, & quod in eo reperitur omissum, censeri debet omissum ex proposito ex Text. *in cap. porrò 7. in fine*, ubi Gloss. *in verbo tenore extr. eodem tit. de privilegiis*, idemque si adversarius non est comprehensus ex proprietate verborum, non potest ex conjecturis comprehendi, sive includi.

36 Secundò Respondetur, quod quando per impossibile foret comprehensus adversarius in secunda gratia, & ex hac conjectura sicque ex conjecturis venirent cognati, tunc vocarentur sive admitterentur quando agnati deficerenti alioquin præferendi essent agnati ipsis cognatis, ut in terminis post Alban. *consil.69.* Peregr. *de fideicommiss. artic.22. num.35. in fine, conclus.* Fusar. *d. quæst.331. sub num.3. vers. Quod si essemus in casibus*, quod ex conjecturis etiam venirent cognati præferendi essent agnati cognatis, &c. & idem Fusar. latiùs fuit prosequutus *in præcit. consil.49. num.14.*

Tertiò, & tandem respondeo, quod testandi privilegium quando loquitur de familiaribus, & servis ex casu intestati refertur ad casum dispositionis dum dicit (inter familiares suos arbitrio personæ, seu personarum quas ad id scriptæ nominaveris distribuantur (Ecce ergo, quod ibi familiares in tantùm venirent in quantum testator eos vocaret: nam alias essent similiter exclusi. Et familiares qui postea vocantur deficientibus hæredibus sanguinis, non sunt servi, & famuli, sed cognati, & affines, & omnes consanguinei, lato sumpto vocabulo juxta Text. *in leg. pronuntiatio 195. §. familiæ, de verb. signific.* & *in l. ultima*, *C. eod. tit.* ac dixit Gloss. relegenda uti individualis *in cap. in literis 24. verb. de familia, vers. Familiares*, ibique Abb. *sub num.5. extr. de testibus*, ac suadent sequentia verba facultatis repetitiva qualitatis, prius positæ ibi (in favorem consanguineorum, & affinium prædictorum, &c.) nam cum sit indubitatum affines non comprehendi appellatione hæredum sanguinis necessariò hæc dictio referri debet ad verba illa (familiares) sub quibus continentur, etiam affines, ut *in dict. l. ultim.* ubi Bart. *Cod. de verbor. signific.* ac juxta ea, quæ individualiter jam supra fuerunt deducta. 37

Neque objiciat adversarius, quod poterat Dominus Archiepiscopus testamentum condere, & quod ideò illud non condidit, quia noluit præjudicare suis venientibus ab intestato, inter quod seipsum dicit comprehensum. 38

Etenim respondetur satis liquidò in facti serie fuisse deductum, atque probatum, quod ideò Dominus Archiepiscopus noluerit testamentum condere virtute illius facultatis, quam à Summo Pontifice concessum habebat, ne magis nepotes ex fratre hæredes suos cum collectoribus spoliorum, atque cum Cameralibus involveret. Sciebat enim vir ille doctissimus, quæ scripsit Redoanus *de spoliis, quæst.7. in princip.* quod occurrit sæpè *ut mortuo Clerico pro defensione spoliorum, ac rerum relictarum per defunctum exhibeant hæredes testamentum, & indulgentiam dispensationem, seu licentiam testandi de bonis occasione Ecclesiæ quæsitis per defunctum à Romano Pontifice pro tempore existenti obtentam super quo sæpè numero, oritur controversia agentes pro Camera, & venientes pro parte defuncti, puta quia non sit servata forma literarum Apostolicarum dictæ licentiæ in testamento, vel in dispensatione, quam fecit testator, vel quia modum formam excesserit, aut alias, ut ea uti debeat non sit usus* (nec Redoanus) ex quibus verè dignoscitur in quantis an fractibus ponantur hæredes Prælati, ubi vigore facultatis sibi à Pontifice indultæ testetur, ac quam benè ab iis eximantur, ubi intestatus decedit, qui ideò dixit, quod non volebat per illam declarationem, quam faciebat inferri præjudicium aliquod suæ facultati testandi, ac suis venientibus ab intestato. Primò, quia benè sciebat, quod vigore primæ facultatis succedentes ab intestato erant proximiores de domo Ricciulla masculi, & non fœminæ, & vigore secundæ facultatis erant hæredes sui sanguinis, qui ex probatis, atque in superioribus demonstratis sunt agnati, & sic descendentes per masculos, & non per fœminas. Secundò, quia jam coram pluribus personis omni exceptione majores declaraverat quod hæredes, & successores sui ab intestato forent nepotes ex fratre quibus consultum esse voluit, ut plenè, & concludenter fuit probatum per plures testes omni exceptione majores, & tamen cum ageretur de declaranda voluntate duo tantùm testes sufficiunt ut post gloss. & scribentes *in l. hæredes palam*, §. *sed si notum in verbo post, ff. de testamentis*, advertit Camill. de Medic. *consil.7. sub num.8.* & dixit Jacobus de Aret. *in l. illa institutio, ff. de hæredibus instituendis*, quod etiam titulus institutionis est quædam solemnitas quæ potest probari per duos testes secundùm Gloss. *in l.2. Cod. de bonorum poss. secundum tabulas*, quam *Gloss. sequuntur*, ibi Paul. de Castr. & Alex. & tenet apertè Card. Zabarell. *in suo cons.60.*

Denique non obstat, quod Mainardus exclamat, scilicet quod Papa non debebat se intromittere in dictis Brevibus, nisi de bonis acquisitis per Archiepiscopum de Ecclesia, & intuitu Ecclesiæ, non autem de bonis patrimonialibus eidem, Archiepiscopo spectantibus, vel in bonis ex sua propria industria acquisitis. Tantò magis, quod idem Abbas Antonius Ricciullus in quadam supplicatione, quam in S. C. por- 39

C. porrexit, ut forum ejusdem S. C. declinaret, hanc bonorum distinctionem agnovit, dicens quod pro bonis patrimonialibus Archiepiscopi debebat causa remanere coram Judice sæculari, ex quo colligit Mainardus Episcopum duplicem habuisse patrimonium.

40 Sed multifariam respondetur, & primò in facto, dictum Abbatem Antonium voluisse causam extrahere à Judice sæculari, & ad illum finem id dixisse, ut suum intentum haberet, nam si id ei contigisset, non per hoc si non adessent bona patrimonialia ejus assertio ad dictum finem emanata, illa creare potuisset, sed intelligi debebat, & debet quatenus adsint, & quatenus reperiantur. Undè si causa fuisset remissa habuisset ut supra intentum, sed non per hoc bona patrimonialia, quæ verè non adsunt, fuissent inventa.

41 Secundò respondetur cum punctuali, cons. Paul. de Castr. 273. *ad primum respondetur volum.* 2. ubi dicit quod concessa Episcopo facultate testandi, si in ea licentia sit expressa summa, & causa, & in quorum beneficium testari possit, si inter illas causas, & inter illas personas adsit aliqua, in quorum beneficium poterat Episcopus absque licentia testari, de jure communi, tunc non posset uti facultate à jure communi concessa, *nisi pro summa in licentia expressa*, & pro *personis in ea declaratis*, & ratio est, quia cum potuerit uti jure communi restrinxit se ad licentiam cujus forma servanda est, undè dato, quod Mainardus succederet ab intestato jure communi in bonis patrimonialibus, tamen, quia illo jure uti noluit Archiepiscopus, sed restrinxit se ad licentias Summi Pontificis, quæ ipsum, ut supra excludunt illarum forma adamussim observanda est.

42 Tertiò datur validitatis dispositionis probatæ per testes, tum de jure communi, tum ex dicta forma brevium, quæ omnem juris solemnitatem abstulit, ut supra jam adest causa testati, quæ multò magis bona patrimonialia comprehendit, cum ista Episcopus habeat ad sui liberam dispositionem, & sic licite disposuit; alia verò ab Ecclesia, & intuitu Ecclesiæ acquisita, non sint in sui commercio, ut de illis in morte disponere potuisset per jura Communia Canonica prædicta, & etiam per prohibitiones, Justiniani *in Auth. de Ecclesiasticis titulis*, §. *interdicimus collat.* 9. *& per tradita per* Paul. de Castr. *d. cons.* 273. *num.* 4. *vers. ad* 5. forma brevium attendenda est ut supra.

43 Quartò quia summa scutorum octo mille aurei, quæ in secundo brevi continentur, transcendit tres hæreditates dicti Archiepiscopi; non solum, quæsita, sed undecumque, & qualitercumque ei spectantia: undè in hac causa mihi videtur disputari de *ente rationis*, quia nec bona patrimonialia adsunt, nec de Ecclesia acquisita, summam prædictam in primo brevi contentam excedunt, undè credimus Mainardum de nomine, non de re litigaret.

44 Quintò non probavit Mainardus Archiepiscopum bona patrimonialia reliquisse, vel sua parta industria, *tres enim casus* distinguunt DD. aut enim constat prælatum habuisse bona tempore suæ promotionis aut constat, quod non habebat, aut sumus in dubio.

45 Primo casu non intuitu Ecclesiæ sed personæ quæsita censentur, & contrarium intendenti incumbit onus probandi.

46 In secundò verò casu quando tempore promotionis constat nihil habuisse pro Ecclesia præsumendum est, quod intuitu illius fuerint quæsita per Text. *in cap.* 1. *de testament.* dum, probat nulla Episcoporum bona, posse ab aliis detineri, nisi illa solummodo, quæ Episcopus ante Episcopatum propria habuisse constiterit, *Ergo cum exceptio firmet* regulam in contrarium fateri omninò oportet omnia quæsita post Episcopatum, præsumi intuitu Ecclesiæ quæsita, interim dum aliud legitimè non probatur, Capyc. *de Siracus. cap.* 3. *de peculio Cler.* per Text. *in Auth. de Ecclesiast. titulis*, §. *interdicimus*, *coll.* 9. *cum gloss. in verb. prælatos.*

47 Tertio Casu, quando sumus in dubio, quia neque constat bona inventa penes prælatum fuisse quæsita ante, vel post Episcopatum, tunc etiam pro Ecclesia præsumendum, quod illius intuitu fuerunt comparata, ut omnes istos casus distinguit, & comprobat Episcopus, Barbos. *in suo tract. de off. & potest. Episcopi alleg.* 114. *num.* 11. *vers. vers. & ut scire possis cum seqq. fol. mihi* 736. *ubi num.* 13. dicit, quod, ut omnis dubietas tollatur, *debet Episcopus tempore, quo Episcopatum consequitur inventarium illarum rerum facere, quas ipse ex patrimonio, vel alio titulo comparavit*, ut probat Text. *in dict. cap. de Siracusan.* 28. *dist.* 161. *præsentis temporis habita rerum descript.* quòd si prælatus hæc non fecerit præsumitur contra eundem nihil habuisse, & quod omnia intuitu Ecclesiæ acquisierit, ut in simili de hærede non conficiente inventarium disponit, Auth. *de hæredibus, & falcid.* §. *sancimus coll.* 1. vers. patet; ut omnia ista habet idem Barbosa *loc. cit. ex num.* 16. cum igitur non constet Archiepiscopum bona propria ante *tres Episcopatus* videlicet Belcastresis, Casertani, & Consentini, quos rexit ultra alia officia Ecclesiastica magni ponderis, habuisse bona propria, & sumus in tertio casu pro Ecclesia præsumendum, quia sumus in dubio, & ideò in dictis bonis, Episcopus nullum habere potest successorem mero jure civili attento, ut in *d.* §. *interdicimus*, & de jure Canonico penitus os habet clausum, undè ad solam facultatem, & licentiam Summi Pontificis recurrendum est, quæ cum Mainardum excludant ei perpetuum silentium imponendum speratur.

Sed non solùm sumus in tertio casu scilicet in dubio, an Archiepiscopus habuerit de proprio, quin *evidentissimè constet* proprium patrimonium, Thomæ Ricciulli ejus germani fratris, & pupillorum, qui sub ejus tutela remanserunt, ut supra explicuimus consumpsisse, Neap. 6. Decembris 1650. Die Sancti Nicolai.

JURIS ET FACTI.
PRO
U. J. D. Antonio Mainardo ex sorore nepote quond. Illustriss. Archiepiscopi Consentini D. Antonii Ricciulli.

CUM ab hac vita discessisset Illustr. Archiepiscopus Consentinus D. Antonius Ricciullus nullo condito testamento comparuerunt in M. C. V. Abb. Antonius, & Joannes Vincentius Ricciulli uti illis ex fratre nepotes, exponendo præfatum Archiepiscopum esse mortuum ab intestato, & proindè illius hæreditatem ad ipsos tanquam proximiores pertinere, ut in proc. *fol.* 2. à tergo. Et examinatis duobus testibus aliquali modo habitis cum reverentia qui nedum deposuerunt dd. Abb. Antonium, & Joannem Vincentium esse Nepotes illius, & proximiores in gradu, sed etiam quod ille non reliquisset alios nepotes reddendo rationem, & dicendo: nam si reliquisset alios nepotes utique illud scirent tanquam cives ejusdem patriæ ut legitur *à fol.* 2. à tergo per totum *fol.* 3. Ex quibus depositionibus dicta M. C. præcedente citatione ordinata per edictum, & per proclama executa eos declaravit hæredes universales ipsius Archiepiscopi ab intestato mediante decreto præambuli *fol.* 5. à tergo. 48

At quia Doct. Antonius Mainardi dicti Archiepiscopi ex sorore utrinque conjuncta Nepos fuit per Curiam Civitatis Regii declaratus etiam hæres dicti Archiepiscopi ab intestato pro portione tamen ad ipsum spectante *fol.* 12. *& seqq.* Ideò statim atque notitiam habuit prædictos Abb. Antonium, & Joannem Vincentium fuisse per d. M. C. declaratos hæredes universales ac omnia bona hæreditaria etiam sine Inventario usurpasse cum reverentia dum æqualis portio non universalis successio competebat, à prædicto decreto præambuli appellavit, & de nullitate dixit in forma ad S. C. & petiit portionem sibi spectantem declarari: & sic obtinuit causam committi in S. C. ut in supplicatione *fol.* 1. 49

Et cum pro parte dict. Abb. Antonii ad defatigandum ipsum Mainardum fuerit instatum pro Remissione dictæ Causæ ad Judicem ecclesiasticum saltem pro bonis quæ fuisse perventa dicebat, & ex Brevi Apostolico, pro aliis verò ut juris procedi, ut in ejus compartitione, & supplicatione præsentatis *fol.* 34. *&* 37. nihilominus fuit ab ipsa petita remissione exclusus decreto D. C.C. *fol.* 35. & decreto S. C. *fol.* 39. 50

Et demum dato termino in causa ipsa factisque probationibus ex quibus clarè constat, nec controvertatur ipsum Antonium Mainardum esse nepotem dicti Archiepiscopi uti filium legitimum, & naturalem Vincentiæ Ricciullæ ipsius Archiepiscopi sororis utrinque conjunctæ, ut deponunt testes super primo, & secundo articulis à *fol.* 100. *usque ad* 105. omni jure sperabat ipse Antonius Mainardus ad minus fuisse reformandum prædictum decretum M. C.

ad portionem ipsorum fratrum; & declarari portionem sibi spectare, & spectavisse pro duabus ex quinque partibus dictæ hæreditatis dicti Archiepiscopi à die mortis illius unà cum fructibus, & interesse liquidandis ubi aliàs de rigore justitiæ attenta dispositione Regiæ Pragmaticæ testem falsum, seu primæ de falsis cujus pœnam prædictus Vincentius est incursus stante declaratione facta formiter circa usum præd. falsorum testium, & Actorum in processu *fol.* 58. à tergo ac repudiatione partis suæ in actus declarata fol. 18. tertiam partem sperabat.

51 Nihilominus mediante definitiva sententia S. C. fuit declaratum benè fuisse, & esse provisum d. Mag. C. mediante dicto decreto præambuli, & proinde dictos fratres de Ricriullo, & hæredes dicti Archiepiscopi, liberandos, & absolvendos esse ab impetitionibus ipsius Antonii Mainardi fol.135.

52 Adversus hanc sententiam fuerunt pro parte ipsius Antonii propositæ nullitates fol. 138. quarum discussio hodiè tractatur.

Et perstringendo illas ad unum tantum Caput dicitur, quod sententia ipsa est contra expressum casum, *l. in* §. *si igitur defunctus neque*, *& in* §. *si verò neque fratres Auth. de hæréd. ab int. ven.* ubi statuitur, quod moriente aliquo ab intestato nullis superstitibus descendentibus, nec ascendentibus vocantur ad hæreditatem filii fratrum, & Sororum utrinque conjunctorum præmortuorum; & sic deinceps Agnati, & Cognati nulla adhibita differentia inter conjunctos ex parte Fratris, & Sororis. Nec erit superfluum dicere pro notoria ipsius Mainardi justitia, quod sententia ipsa est *contra apertum casum legis Avunculo C. Communia de success.* ubi mortuo nepote ab intestato succedit Avunculus, & si moritur Avunculus succedit nepos, & in hoc Text. fundata est aperta illa decisio ejusdem S. C. in terminis nostris, & in hac eadem facti specie relata per D. Præsid. de Franc. *in decis.*412. licet tamen in casu nostro tam defunctus, quàm succedere volentes sint forenses qui statuto seu consuetudinibus Civitatis non ligantur.

53 Unde cum sententia prædicta declaraverit filios fratris tantùm esse ad dictam hæreditatem admittendos Exclusis Filiis, Sororis utrinque conjunctæ uti est ipse Antonius Mainardus cui nec statutum nec aliqua renunciatio obstat, negari non potest quin ipsa sententia sit nulla, & invalida tanquam lata contra expressum casum legis.

54 Nec ipsi Antonio Mainardo venienti ex propria ejus persona pro nihilo obstat asserta, seu prætensa renuntiatio promissa per Lucam Antonium Mainardum pro parte Vincentiæ Ricciullæ prædictæ tantùm, quæ nihil promisit in ejus capitulis matrimonialibus *fol.*117. nec aliquid deinde fecit, quorum vigore si adhuc ipsam renuntiationem ipsa Vincentia fecisset nihil obstaret, ubi dictus Lucas Antonius ejus Maritus ipsius Vincentiæ renunciationem tantùm promisit, & non aliarum personarum ex propria eorum persona venientium veluti est ipse Antonius ejus filius, qui mandatum tantùm fecit dicto Lucæ Antonio ad recipiendum ducatos 300. Ex dotibus dictæ Vincentiæ pro maritanda Anna ejusdem Vincentiæ filia ac pro eis receptis, seu recipiendis jura, & actiones cedendum ipsi Archiepiscopo super bonis hæreditariis quondam Sempronii Ricciulli Patris dictæ Vincentiæ, & dicti Archiepiscopi, quod mandatum potest legi *fol.*118. *& seqq.* Unde si dictus Lucas Antonius aliud fecit contra dicti mandati tenorem, non valet, & idem est si d. mandati fines excesserit per Text. *in l. si mandati*, *C. mandati*, ubi procurator non servans mandatum non præjudicat Domino, imò renuntiatio ipsa asserta, seu prætensa, est contra formam eorundem capitulorum Matrimonialium ad quæ se remittit, unde ipse Mainardus nullum ex his habet obstaculum.

55 Nec dictis fratribus de Ricciullo opitulatur *Rescriptum, seu facultas testandi ab Apost. Sede concessum d. Archiepiscopo ut tam in vita, quàm in mortis articulo usque ad summam ducatorum* 8. *mil. in beneficium cujus voluisset, disponere potuisset, & illo ab intestato decedente summa prædicta ad Cameram Apostolicam non pertineat, sed ad hæredes sanguinis illius devenire debuisset: & illis deficientibus inter ejus familiares arbitrio personæ, seu personarum per dictum Archiepiscopum scripto nominandæ distribuenda foret.*

56 Quia dictum rescriptum non intelligitur, nec in eo tractatur de universali successione, & hæreditate dicti Archiepiscopi, nec de successione bonorum patrimonialium, & aliorum suorum jurium, & actionum hæreditariarum, de quibus liberè testari, & ad sui libitum disponere poterat absque ipso rescripto, seu facultate; ut habetur per Rhedoan. *in tract. de spolii Eccl. quæst.*7. *De licentia, & dispensatione testandi clericis, vel prælatis concessa ante numerum primum ibi. Et omisso dicere de bonis acquisitis ex hæreditate artificio, vel doctrina de quibus liberè Clericus testari potest, & disponere sine licentia, cap.* 1. *&* 2. 12. *quæst.*3. *cap. quia nos, & cap. relatum el secondo vers. Cæterumque ex hæreditate, cap. requisisti ante fin.* ex Text. *de testam.* per Bald. *in consil.*113. *volum.*2. *incip. præmittendum est. Dicemus in bonis quæsitis per Ecclesiam vel intuitu Ecclesiæ de quibus ideo conceditur licentia, vel dispensatio testandi de illis, & disponendi Clerico quia de jure de illis testari non potest, cap.* 1. *& cap. cum in officiis cap. quia nos, & præallegat. cap. relatum de testament. Hæc Rhedoanus.*

Sed intelligitur tantum de bonis acquisitis, & quærendis ex redditibus Eccl. ut apparet ex inventario quod d. Archiepiscopus obtinuit fieri de suis bonis ante Episcopatum quæsitis vigore decreti Cameræ Apostolicæ sub die 13. Februarii 1627. etiam pro fisco audito dictæ Cameræ generali Commissario ac delato prius juramento ipsi Archiepiscopo non fuisse bona prædicta acquisita ex redditibus beneficiorum, vel pensionum Ecclesiasticarum cujus Inventarii instrumentum est in proc. fol.160. & seqq. & expressè etiam cernitur ex illis ultimis verbis in fine ejusdem Rescripsiti positis, fol.93. *ibi. Volumus autem ut in eorumdem bonorum Ecclesiasticorum dispositione juxta quantitatem Residui erga Ecclesias à quibus eadem accepisti te liberalem exhibere pro ut conscientia tibi dictaverit, & animæ saluti videris expedire.* 57

Nam prohibitio disponendi ea tantùm comprehendit quæ ex redditibus Ecclesiast. comparata sunt, ut ultra præcit. Rhedoan. habetur per Emin. Cardin. Tuschum *in verb. Spolia prælatorum concl.* 361. & per Horat. Visc. *in suis Conclusionibus jur. in verb. Clericus, vel Prælatus*; & sic cum dictus Archiepiscopus potuisset absque dispensatione, & licentia Summi Pontif. ad sui libitum disponere, non est credendum, quod voluerit ad illum recurrere, ut de illis facultatem, quam disponendi habebat, obtineret, dum frustrà precibus imploratur, quod jure communi conceditur *l. Imperatores*, & ibi Bart. *de privil. cred. l. unica, C. de Thesauris, lib.*10. Surd. *decis.*173. *num.*18. Gratian. *discept. forens. tom.*4. *cap.*617. *num.*23. 58

Præterquam quod cum in dicto Rescripto, & Pontificis favorabili concessione fiat mentio de hæredibus sanguinis, & d. Archiepiscopus liberos non habuerit in linea collaterali omninò est intelligendum de legitimis hæredibus, seu conjunctis prout intelligit Aym. Crav. *in rubr. de legat.*1. *num.*63. *ibi Hæredibus, sanguinis seu conjunctis*, & novissimè Joan. Bapt. Ciarlinus *contr. for. tom.*1. *lib.*1. *cap.*1. *n.*8. quod hæredes sanguinis propriè sunt successores. Et ubi Papa loquitur, & concessio est Pontificia, & bona Ecclesiæ, seu Ecclesiasticos, redditus concedit, omnino ipsa concessio, & rescriptum secundum jus Pontificium erit intelligendum juxta Text. *in cap. Causam, quæ num.* 16. *vers. Quarta declaratio de rescriptis* Bald. *in l. si quando in princip. ff. de inofficioso testam.* ubi etiam Castr. & alii; & sic in propria testandi licentiæ materia docet Sim. de Pret. *de interp. ult. vol. lib.*2. *interp.* 1. *vol.* 4. *num.*60. *&* 64. Et secundum jus Pontificium hæredum sanguinis, & sanguine conjunctorum nomine, tam Agnatos, quam cognatos venire, non dubitatur. Ex Text. *in cap. tua nos, & cap. non debet de consang. & affinitat. & cap. postremo de appell.* 59

Ultra quod etiam jure prætorio inspecto hæredes sanguinis prædictos in ipsa collaterali linea de Cognatis non minùs quam de Agnatis intelligi debere est Text. Rotundus *in l. Hac parte, ff. unde Cognati, ibi: Hac parte Proconsul naturali æquitate motus omnibus Cognatis permittit Bonorum possessionem quos sanguinis ratio vocat ad hæreditatem.* Et sic ubi habemus apertissimum textum, & casum legis ulterius non esse quærendum docet Ursill. ad Afflict. *decis.*96. *num.*15. cum legis conscientia, sive ratio vincat mortalium rationem, quæ dicitur abusiva quando pro se non habet legem, ut dicit Bald. *in cap. Clerici de vita, & honest. Cler.* Unde cum verba dict. l. hac parte sint apertissima, & in eadem materia, sive Collaterali successione cogna- 60

gna-

gnatorum magis appropriari non possint quam appropriata sunt, cum & sanguinis hæreditariam qualitatem tractent, & de ipsis Cognatis, quos sanguinis ratio vocat ad ipsam, cur ergo erit dubitandum, quod ipsi Cognati ex proximioribus hæredes sanguinis non sint, & eo maximè ubi sumus in materia beneficii concessi à Principe latissimè interpretanda *juxta terminos legis finalis*, *ff. de constit. Princip.*

61 Verum nihilominus est, quod quando Rescriptum esset ambiguum utique per S. Pontif. esset interpretandum, ut in puncto dicit Text. *in c. cum venissent de judic. & d. l. in ambiguis, num.3. de reg. jur.* & Card. Tusch. *in suis conclus. litt. I. conclus.*329.

62 Nec obstant in casu nostro decisio quinta in possess. per D. R. de Pont. relat. & adducta jura super ea, *in allegat.* quas refert D. Reg. Rovit. *in pragm.9. de feud.* ubi tractatur de illa materia stricta juris immunit. concessa generi juxta Text. *in l.1. ff. de jur. immun.* & ibi disputatur, qui sint de sanguine, & illa dictio, *de* ponderatur, quæ causam immediatam propriè importat, ut docet, Bald. *in l.1. §. ex incendio, ff. de incend. ruin. & naufr.* sed rescriptum loquitur de hæredibus sanguinis, quos in linea transversali lex prætoria juxta proximitatem gradus facit hæredes, & vocat ad hæreditatem sive cognatos, sive agnatos d. l. hac parte ac juncta *præcit. Auth. de hæred. ab intest. venient. §. si verò neque vers.* Nullam verò, quod jus hodie viget, & inconcussè servatur, & ipse Rovit. *ibid. etiam in illo suo casu per eum de scripto, num.* 12. idest, *in dicto jure immunit. generi concesso, in num.46. cum duabus illis limitationibus admittit jam regulam in contrarium juxta doctrinam* Bald. Castr. & Joan. de Plat. *& juxta dictum Text. in l. hac parte, ff. unde cognati*, quæ regula firma remanet pro nobis. Quod autem concessio ipsa non sit, neque dicatur jus immunitatis sed Beneficialis, seu Beneficentiæ, & Gratiæ, ex Præfatione dicti rescripti datur intelligi in principio, ibi *Merita nos inducunt, ut te uberioribus Gratiæ, & Beneficentiæ nostræ favoribus prosequendo ea tibi libenter concedamus, quæ tuis hæredumque tuorum commoditatibus fore conspicimus opportuna*. Imò quod donatio dictorum Redditauum sit declarata non autem exemptio ex illis verbis in fine dicti rescripti *fol.91. ibi, Et aliis quocumque vocabulo successoribus tuis*, &c. *gratiosè donamus*.

63 Nec etiam dictam adversam partem relevat asserta, & figurata voluntas ipsius Archiepiscopi erga ipsam tum quia vera, & talis non fuit, cum testes super ea examinati sint omnino falsi, & animosi ex illorum lectura si etiam ea vera fuisset, quòd negatur, cum voluntas in mente retenta nihil operetur *l. si repetendi, ff. de condit. ob caus. & sic propositum l. quidam, cum filium, ff. de hæred. instit.* nam voluntas ipsa ad extremum vitæ spiritum est ambulatoria, atque mutari potest, & dictus Archiepiscopus jam ab intestato decesserit, & sic decedere voluit, ut ex instrumento suæ dispositionis, seu Codicilli *fol.*53. ubi quæ voluit, dixit, declaravit, & legavit, quid ergo pars ipsa in ipso casu intestati quærit ex tot testium mendicatis suffragiis? ubi nec testator potest facere quin leges in suo testamento locum non habeant.

64 Præterea ex abundanti advertitur, quod præd. de Ricciullo in M. C. V. instíterunt se declarari hæredes dicti defuncti ab intestato non quidem vigore rescripti, sed ex juris communis dispositione. Et quia deposuerunt ibi testes ab eisdem producti dictum Archiepiscopum non reliquisse alios nepotes, ut supra dictum est, ideò obtinuerunt prædictum præambuli decretum à d. M. C. per quod fuerunt declarati hæredes universales. Unde cum à dicto Decreto appellaverit, & de nullitate dixerit in forma ipse Mainardus in pari gradu repertus, & existens, & portionem sibi spectantem declarari instíterit, ut in supplicatione *fol.*1. de viribus prædictæ ejus petitionis, & appellationis ac de justitia dicti decreti præambuli tractandum erat in ipso S. C. ubi etiam pars adversa in ejus articulis *artic.*11. *fol.*77. petiit se universalem hæredem ab intestato confirmari; & sic nullo modo tractandum erat de interpretatione dict. Rescripti Apostolici quod non aliter articulum, & generalem successionem, seu hæreditatem prædicti Archiepiscopi respiciebat de qua agitur, sed illud ad certum genus bonorum tantum referebatur, & proinde S. C. præd. Abbatem, ut supra dictum fuit à dict. petita remissione exclusit cum hæreditas ipsa sit successio in universum jus quod defunctus habuit tempore mortis suæ per vulg. Text. *in l. hæreditas, ff. de reg. jur. & præter jur. hæred.* quod adessent alia bona quam per dict. rescriptum comprehensa, & intellecta, apparet ex process. *fol.*34. 37. *&* 160. Cætera ex veri hujus facti intellectu suppleat religio, & doctrina tanti Senatus.

JURIS, ET FACTI
PRO

U. J. D. Antonio Mainardo ex sorore Nepote quond. Illustriss. Archiepiscopi Consentini D. Antonii Ricciulli.

CUM ab hac vita discessisset Reverendiss. Antonius Ricciullus Archiepiscopus Consentinus, nullo condito testamento comparuerunt in M. C. V. Abb. Antonius, & Joannes Vincentius Ricciulli prædicti Archiepiscopi ex Fratre Nepotes, exponendo præfatum Archiepiscopum fuisse mortuum ab intestato, & proindè ejus hæreditatem ad ipsos Abb. Antonium, & Joannem Vincentium, tanquam proximiores pertinere, *fol.*2. Et examinatis duobus testibus, qui nedum deposuerunt DD. Abb. Antonium, & Joan. Vincentium esse Nepotes dicti Archiepiscopi, & proximiores in gradu, sed etiam quod non aderant alii Nepotes in eodem gradu, reddendo rationem: nam si alii Nepotes adfuissent, utique ipsi testes tanquam cives ejusdem Patriæ hoc scirent ut legitur *à fol.*2. à tergo per totum *fol.*3. unde per dictam M. C. V. dicti Abbas Antonius, & Joan. Vincentius fuerunt declarati hæredes universales ab intestato dicti Archiepiscopi *fol.*5. & à tergo.

Et quia Doct. Antonius Mainardus dicti Archiepiscopi ex sorore utrinque conjuncta Nepos fuit per Curiam Civitatis Regii declaratus hæres ejusdem Archiepiscopi ab intestato pro portione ad ipsum spectante *fol.* 12. *& seqq.* Ideò statim atque notitiam habuit prædictos Abb. Antonium, & Joannem Vincentium fuisse per dict. M. C. V. declaratos hæredes universales ab intestato prædicti Archiepiscopi appellavit, à dicto decreto præambuli, & obtinuit causam committi in S. Consil. *fol.*1. & dato termino in causa prædicta; factisque probationibus, ex quibus clarè constat ipsum Antonium esse Nepotem dicti Archiepiscopi ex Vincentia Ricciulla ejus sorore utrinque conjuncta, ut deponunt testes super primo, & secundo articulis *à fol.* 100. *usque ad* 105. omni jure sperabat ipse Doctor Antonius Mainardus fuisse reformandum prædictum decretum præambuli M. C. V. & proinde ipsum Antonium fuisse confirmandum hæredem universalem pro quarta parte d. Archiepiscopi ab intestato defuncti. Nihilominus mediante sententia diffinitiva S. Consilii fuit declaratum benè fuisse provisum per M. C. V. & proindè dictos Fratres de Ricciullo absolvendos esse ab impetitionibus prædicti Antonii Mainardi *fol.*135.

Adversus hanc sententiam fuerunt pro parte ipsius Antonii Mainardi propositæ nullitates *fol.* 138. quarum discussio hodie tractatur, & restringendo illas ad unum tantum caput dicitur quod sententia prædicta est contra expressum casum legis *in §. si igitur defunctus, & in §. si verò, neque fratres, Auth. de hæred. ab intest. veniunt*, ubi statuitur, quod moriente aliquo ab intestato nullis superstitibus descendentibus, nec ascendentibus vocantur ad hæreditatem filii fratrum, & sororum utrinque conjunctorum, & sic deinceps agnati, & cognati nulla adhibita differentia inter conjunctos, ex parte fratris, & sororis. Præterea est etiam sententia prædicta contra apertum casum *l. Avunculo, Cod. communia de success.* ubi mortuo Patruo, seu Avunculo respectivè ab intestato superstitibus Nepotibus, ex fratre, & Nepotibus ex sorore prout est casus, de quo agitur omnes prædicti Nepotes succedunt, & succedere debent, ut sic fuisse decisum dicit D. de Franch. *decis.*412. unde cum S. Consilium declaraverit filios fratrum tantum esse ad dicti Archiepiscopi hæreditatem admittendos exclusis filiis sororis utrinque conjunctæ, negari non potest quin sententia prædicta sit nulla, & invalida tanquam lata contra prædictos expressos casus legis.

Nec obstat, quod in Capitulis matrimonialibus dictæ quondam Vincentiæ Ricciullo, promisit Lucas Antonius Mainardus tunc ejus sponsus, & posteà vir, quod eadem Vincentia renuntiare debuisset in beneficium Sempronii Ricciullo dotantis, & ejus filiorum eorumque hæredum & successorum omnia jura sibi competentia, & competitura,

tura, super omnibus, & quibuscumque successionibus, & hæreditatibus paternis, maternis, fraternis, sororiis, & ziernis. Postea verò in anno 1630. idem Lucas Antonis, etiam uti Procurator dicti Antonii ejus filii confessus fuit recepisse à prædicto Reverendiss. Antonio Ricciullo Episcopo Belcastri filio dicti Sempronii integras dotes dictæ Vincentiæ, & fecit amplam renunciationem in beneficium dicti Episcopi omnium Jurium dicto Antonio competentium, & quæ in futurum fortè competere potuissent super omnibus, & quibuscumque hæreditatibus, & successionibus paternis, maternis, fraternis, sororiis, & ziernis. Unde dictus Antonius videtur exclusus à successione dicti Episcopi ejus Avunculi saltem ex vi renunciationis prædictæ. Quia huic difficultati multiplici responsione occurritur.

Primò, quod prædicta Vincentia non intervenit in Capitulis matrimonialibus, nec unquam renuntiationem prædictam fecit.

Secundò, dicitur quod ubi dicta Vincentia renuntiasset, utique renuntiatio prædicta esset intelligenda de successionibus, quæ ipsi renuntianti delatæ fuissent; non aut de hæreditatibus devolvendis in beneficium sororum filiorum post ipsius renuntiantis mortem: nam tali casu filiis ex propria persona venientibus matris renuntiatio non obstaret, D. de Franch. *decis.67.* & D. Reg. Capyc. Latr. *decis.4.lib.1.*

Advertitur, quòd dictus Lucas Antonius erat Procurator Antonii ejus filii ad recipiendum ab hæredibus dicti Sempronii dotantis ducatos tercentum pro complemento ducatorum octingentorum solvi promissorum pro dotibus dictæ Vincentiæ, non autem eram Procurator ad renuntiandum hæreditatibus, & successionibus Antonio ejus filio devolvendis, ut legitur ex mandato procuræ inserto de verbo ad verbum in instrumento receptionis dotium prædictarum qua de re non potuit dictus Lucas Antonius mandati fines excedere, & renuntiare dictis successionibus.

Quartò & ultimò, ex abundanti advertitur, quod dictus Lucas Antonius fecit renuntiationem prædictam servata forma Capitulorum matrimonialium, ac pro illorum observantia. Certum est autem quid vigore dictorum Capitulorum, & renuntiationis faciendæ per dictam Vincentiam non fuissent exclusi ejusdem Vincentiæ filii à successionibus, quæ post ejus mortem ipsis delatæ fuissent, ut *suprà* fundatum est meritò licet renuntiatio per dictum Lucam Antonium facta fuisset præcedente sufficienti mandato (quod expresè negatur) officere ipsi Antonio non potuisset quoad successionem post mortem Vincentiæ ejus Matris delatam, quia actus factus pro exclusione alterius tantùm operatur, quantum ille primus operaretur, & actus agentium non operantur ultra eorum intentionem vulgatis juribus.

Nec dictis fratribus de Ricciullo opitulantur rescripta, sive facultates testandi prædicto Archiepiscopo ab Apostolica Sede concessæ die 24. Maii 1627.& die 9.Octob.1632. ut tam in vita, quàm in mortis articulo usque ad summam scutorum 8000. in beneficium cujus voluisset disponere potuisset, & illo ab intestato decedente, seu nulla facta dispositione prædicti scut.8000. ad hæredes sanguinis illius devenire debuissent, ab illis deficientibus inter ejus familiares arbitrio personæ per dictum Archiepiscopum scripto nominandæ distribuendi forent.

Quia in dictis rescriptis non tractatur de successione bonorum patrimonialium, nec de illis pro quibus delato prius ei juramento non fuisse illa acquisita ex redditibus beneficiorum, nec ex pensionibus Ecclesiæ petiit, & obtinuit inventarium fieri, prout fuit confectum audito pro fisco Cameræ Apostolicæ generali Commissario etiam vigore decreti ejusdem Cameræ generalis Thesaurarii sub decimatertia, & decimaquinta die Februarii prælati anni 1627. cujus Inventarii publicum instrumentum *fol.160.& seqq.* sed tantum de bonis acquisitis, & acquirendis ex redditibus Ecclesiasticis ut expresè cernitur ex illis verbis: *Del intrate del detto, ò altro Vescovato, & di qualsivoglia beneficio, ò pensione Ecclesiastica, che hà de presente, ò haverà per l'avenire*, ut in process. *fol.90. litt......* Nec poterant dicta rescripta, sive concessiones intelligi de bonis patrimonialibus, ac aliis supradictis in quibus ullo unquam tempore aliquid per Cameram Apostolicam prætendi non poterat, prout erant bona ipsa in prædicto Inventario descripta, ac alia jura hæreditaria, & patrimonialia, de quibus neque solet Camera devenire ad spolium, ut habetur per Redoan. *de spol. Eccl.qu.7. ante num.1.*& Mich. Crass. *de success.* §. *testamentum, qu.34. num.1.*

Nam prohibitio disponendi non comprehendit bona patrimonialia, sed ea tantùm quæ ex redditibus Ecclesiasticis comparata sunt. Unde cum dictus Archiepiscopus potuisset absque dispensatione Summi Pontificis de bonis prædictis patrimonialibus disponere, ut per Card. Tusch. *in verbo, Spolia Prælatorum, conclus.361.* & Hor. Viscont. *in conclus.jur. in Verbo Clericus, vel Prælatus*, ubi latè non erat prout non est credendum, quod voluerit ad Summum Pontificem recurrere, ut de dictis bonis facultatem disponendi obtineret, cum frustra precibus imploratur, quod jure communi conceditur *leg. Imperatores*, & ibi Bart. *de privileg. credit. l. unic. Cod.de Thesaur. lib.10.*

Præterquam, quòd cum in secundo rescripto fiat mentio de hæredibus sanguinis, & dictus Archiepiscopus liberos non habuerit omnino prædicti hæredes sanguinis sunt intelligendi de legitimis hæredibus ab intestato venientibus. Et quando rescriptum esset ambiguum utique esset interpretandum per Summum Pontificem, ut in puncto dicit Text. *in cap. cum venissent*, & ibi Gloss. *in verb. Judicari extra de judic. & in c. inter alia, de sent.excommun.* ac etiam ex Text. *in l.ult.C.de leg.*

Imò in propriis nostris terminis quando contingit fieri interpretationem privilegii Apostolici, sive incidenter, sive principaliter, ut quia verba illius sunt dubia; tunc ad Papam est recurrendum, ut *dict.cap.cum venissent*, & ibi Innoc. *& omnes de judic.* Gabr. *consil.182. num. 14 lib.2.* Rot. Rom. *decis.83.num.5. & 6. part.2. divers.* Dec. *in l.in ambiguis, num.3. de reg. jur.* & alio refert Card.Tusch. *in suis pract. concl. litt.I. concl.329.*

Item ex abundanti dicitur quod prædicti Abb. Antonius, & Vincentius Ricciulli petierunt, tam in M. C. V. se declarari hæredes dicti Archiepiscopi ab intestato nullo ibi præsentato rescripto Apostolico, sed ex juris communi dispositione sub prætextu, quod dictus Archiepiscopus non reliquisset alios consanguineos proximiores, nec in eodem gradu existentes (quod verum non erat) & sic obtinuerunt dicti præambuli decretum; unde cum à decreto prædicto appellaverit Doctor Antonius Mainardus in pari consanguinitatis gradu existens, ut in supplicatione *fol.1.* & plenè fuit probatum, nec controvertatur, quod sit in dicto æquali gradu, de viribus prædictæ ejus petitionis, & appellationis, ac de justitia dicti decreti præambuli tractandum erat in ipso S. C. ubi etiam pars adversa in ejus articulis *art.11.fol.77.* petiit se universalem hæredem ab intestato confirmari; & sic nullo modo tractandum erat de interpretatione dicti rescripti Apostolici, quod non aliter respiciebat dictum Judicium universale hæreditatis, & generalis successionis dicti Archiepiscopi de qua agebatur, sed ad certum genus Bonorum tantum referebatur, quod nihil commune habet cum ipsa hæreditate.

P R O

Antonio Mainardo nepote ex sorore quondam Illustrissimi Archiepiscopi Consentini D. Antonii Ricciulli, &c.

D E E A D E M R E.

NUllitates propositæ per D. Antonium Mainardum *fol.138.* adversus sententiam S.R.C. sub die 20.Junii 1646. *fol.135.* ad favorem Abb. Antonii Ricciulli, & Vincentii Ricciulli nepotum ex fratre carnali quondam Reverendiss. Archiepiscopali Consentini sunt omnino rejiciendæ, quia pro nihilo obstant, & sententia prædicta omnino confirmanda est, quia justissimè, & æquissimè fuit perlata. 65

Non obstat prima per Text. *in l. hæreditas, ff. de regul. jur.* quia hæreditas est successio in universum jus, quod defunctus habuit tempore mortis; ideò sufficit dixisse hæreditatem d. Archiepiscopi spectare ad ipsos, & petiisse se declarari hæredes, quia per concomitantiam intelligitur de universali.

Non obstat secunda quia cum Archiepiscopus nullam testandi jure communi habebat potestatem, Episcopi enim intestabiles *cap.1. de succ. ab intest.* ubi omnes, solùm est attendenda gratia, & facultas eidem Archiepiscopo à Sede Apo-

Apostolica concessa, quæ eatenus disponere permittit, vel eatenus Cameram Apostolicam excludit, si decederet ab intestato, quatenus *detti suoi beni*, *quelli vadano*, *e debbiano*, *andare alli suoi più prossimi di Casa Ricciulli maschi*, *e non femine*, *che gli succedano ab intestato* fol. 90. à terg. *lit.B.* Neque secundum breve Pontificium est diversum, tum quia non est aliud nisi quòd facultas in primo concessa disponendi de scut.4000. est ampliata ad scu.8000. & solùm ampliat summam, non diversificat formam, neque modum primi, ut fundatum est, & fundabitur; tum quia expressè dicit, quòd deveniant ad hæredes sanguinis dicti Archiepiscopi *fol.91. à ter. in princ.* Cùm ergo primum expressè excludat consanguineos, qui non sunt de familia Ricciulli, secundum non diversificatur à primo, nisi in summa, & quantitate, & expressè loquitur de hæredibus sanguinis, & sic de familia Ricciulli testes optimè deposuerunt, quod non aderant alii, nisi dicti Abb. Antonius, & Vincentius Ricciulli, ex fratre nepotes, quia non erat facienda mentio de dicto Mainardo, qui nec est de familia Ricciulli, nec est de sanguine, sed præsupponitur nepos ex sorore, quæ habita dote renunciavit.

Ad tertiam nullitatem de prætensis falsitatibus testium examinatorum ad instantiam dictorum de Ricciullis, resp. prout in præcedenti.

Ad quartam respondetur, quod verè fuit expedita citatio per edictum, ut patet *fol.4.* & ex relatione, *fol.5.* sed ad quid allegatur nullitas actorum, fortè etiam si esset facta, quod negatur, in prima instantia, si post modum idem Mainardus appellavit ad S.C. ubi dato termino fuit compilatus processus in causa appellationis, & prolata diffinitiva sententia contra eundem Mainardum unde cum adsit sententia, non potest loqui ampliùs de prætensa nullitate actorum, stante Regia *Pragm. 77. de offic. S. R. C.*

Ad quintam opponit de jure tertii, imò ut proximum offendat, non dubitat contra semetipsum arma contorquere, quia si non adest breve summi Pontificis concedentis testandi facultatem, jam bona ad neutrum eorum spectant, neque ad Ricciullum, neque ad eundem Mainardum, sed ad Cameram Apostolicam, sed veritas est in contrarium, quia Breve prædictum fuit præsentatum in Nunciatura Apostolica, & ibi exequutum, ut patet ex extracta *fol.92. à terg.* ibique omnino præsentandum erat, & non alibi, cum de interesse Cameræ Apostolicæ dumtaxat tractabatur. Unde cum rescripta summi Pontificis pertinentia solùm ad interesse Cameræ Apostolicæ præsententur in Tribunali Nunciaturæ ejusdem Summi Pontificis, credimus (Salva tamen correctione) quod nullum requiratur exequatur. Cum ergo dictum Breve fuerit in Nunciatura effectum scriptura forensis, & super illud judicatum in illo tribunali, certè potuit ab eo copia extrahi, & ille in S. C. præsentari, quod tamen ad cautelam fuit factum cum debita licentia, & cum decretatione S. C. quod recipiatur *fol.93.*

Ad Sextam respondetur esse probatum in facto Archiepiscopum non solùm non habuisse bona patrimonialia, sed ut ad gradum Archiepiscopalem pervenire potuisset, non solùm consumpsisse bona propria, sed etiam bona quondam Thomæ Ricciulli ejus fratris carnalis, & patris D. Abb. Antonii, & Vincentii, & sic omnia, quæ reliquit fuerunt acquisita per eundem Archiepiscopum, ut etiam in dubio præsumitur, & qui dicit contrarium probare tenetur unde cum bona prædicta fuerint per Nunciaturam incameratas solutis per dictum Abb. Ricciullo decimis quatuorcentum dictæ Cameræ, fuerunt bona prædicta excamerata, & dissequestrata ad sui beneficium tantùm, etiam vigore dicti Brevis, & cessa ad beneficium ejusdem Abb. Antonii omnia jura eidem Cameræ competentia, super hæreditate, & bonis dicti Archiepiscopi, & patet *fol.19. à terg. & fol.20.*

Septima & ultima non obstat, imò est contra partem, nam quoad supplicationem, *fol.37.* non indiget responsione; quoad scripturam *fol.53. litt.B.* est contra partem, nam dicit illa declarationem velle quòd non præjudicet facultati testandi & concessæ à Summo Pontifice, & suis hæredibus, qui ei ab intestato succederent. At facultas testandi, & hæredes, qui ab intestato ei succedere possent, vigore dictorum brevium, sunt omnino dicti de Ricciullo, ut supra explicatum, Ergo dictus Mainardus nihil potest prætendere, magis quòd ex eadem dispositione licèt informi facta ab eodem Archiepiscopo magis quàm enixè apparet de ejus voluntate, nam tota dicta dispositio est ad favorem, & beneficium dicti Vincentii Ricciulli ejus nepotis, & suæ uxoris Hieronymæ Vitalis, penitus non nominato dicto Mainardo, de aliena familia, & ei per quàm inviso, & exoso.

Unde constat per dicta infrascriptorum testium, quòd dictus Archiepiscopus, & in vita, & in morte declaravit velle, quòd integra ejus hæreditas perveniret ad dictos ejus nepotes Antonium, & Vincentium Ricciullum, penitus non nominato dicto Mainardo.

Primus testis Sacerdos de visu *fol.81. super 3. & 4. & super 7. & super 9. che per certa pretensione che teneva d. Mainardo per certo credito, che diceva haver con detto Arciv. se facesse il conto, e se restava creditore, detti heredi l'havessero pagato.*

Secundus testis, *fol.82.* qui est Doctor, & Sancti Officii, nunc Episcopus Litterarum, de visu *super 3. & super 4. & super 7. & super 9.* & meliùs in declaratione facta per eundem testem, *fol.83. in fine.*

Tertius testis, *fol.86. a tergo super 3. 4. & 7. & super 9. & super 10.*

Quartus testis, *fol.88. super 3. super 4. super 7. & super 9.*

Et alii quamplures testes de auditu ex *fol. 78. cum seqq.*

Qui testes *assignano la causa non solo*, *per che detto Arcivescovo amava detti suoi nepoti come figli*, *e li voleva bene quanto l'anima*, *per che all'Abb. Antonio lo fece suo Vicario Generale in Cosenza*, *e a Vincenzo lo casò in Napoli provedendolo di quant'era necessario per detto matrimonio*, *come deponeno li detti testimonii super secundo articulo ex fol.78. ma anco lo fè detto Arcivescovo per discarrico di sua conscienza*, *atteso per farsi Vescovo* (*essendo remasto tutore delli detti Vincenzo*, *& Antonio suoi nepoti*) *se pigliò quanto haveano*, *e si vendi detti stabili*, *senza haver reso mai conto di detta tutela*. *Deponunt testes della terra di Rugliano sua patria.*

Quali testimonii anco deponeno che mai detto Arcivescovo hà fatto nessuna gratia a detto Mainardo, *se non ad instanza de detti suoi nepoti Ricciulli*, *e per ciò stante che detto Mainardo resta escluso etiam per la renuncia fatta dalla madre*, *conforme*, *è detto nel scritto dato a V. S. se vede*, *che la detta sentenza*, *è giustissima*, *& perciò si devono rejettare dette nullità.*

Et strictiùs loquendo dicimus, quòd inter personas Ecclesiasticas, in materia testamentorum non servatur lex civilis, quæ septem testes requirit, sed solùm lex canonica, quæ solùm duos testes requirit, duos testes absque Paræco, & hoc mero jure communi, ut in particulari juris notula dabitur DD. judicibus. Tantò magis, quia per Breve *fol.90.* est ei permissum, *che possa testare*, *e disponere tanto inter vivos*, *quanto in ultima volontà*, *& in qualsivoglia altro modo*, etiam in articulo mortis. *E senza sollennità de leggi*, *e delli statuti delli luochi*, *dove seguirà la sua morte*, *anche per semplice schedula.* Et in secundo Brevi *fol.91. à ter.* expressiùs hoc dicitur, quod nullæ juris solemnitates, in tali dispositione sint necessariæ, & sic duo testes, qui de sua voluntate deponerent, essent satis, quantò magis, quòd sunt quatuor de visu, & alii quamplures de auditu, cum tot adminiculis, etiam mero jure communi attento (absque Brevibus, cum quibus causa est in tuto, quia in primo vocantur expressè li Ricciulli, in secundo hæredes sanguinis, quod idem est) stante quod de voluntate constat per quatuor testes omni exceptione majores, dictus Antonius Mainardi nihil potest prætendere. Unde sententia debet omninò confirmari, ipsumque à limine judicii repelli, prout speratur, &c.

In hac causa fuit per Sac. Concilium dictum nullitates obstare.

DISCEPTATIO CCCXXIX.

SUMMARIUM.

1 *Episcopi an, & qualiter præcedant.*
2 *Episcopus præcedit Principes sæculares.*

3 *Epi-*

3 *Episcopus qualiter in Iure appellatur.*
4 *Episcopus an sit in dignitate; & qua.*
5 *Ius Episcopi est manutenendum.*
6 *Episcopi prærogativa quotuplex.*
7 *Princeps quantumvis maximus tenetur honorem præstare Episcopo.*
8 *Iuris gradus quotuplex.*
9 *Dominus temporalis an possit erigere Baldacchinum in Ecclesiis sui Territorii.*
10 *Principis nomine qui veniat ad finem habendi Baldacchinum.*
11 *Feudatarii habentes feuda à Papa, ab Imperatore, vel à Rege an habeant Baldacchinum.*
12 *Consuetudo Regionis an sufficiat ad obtinendum Baldacchinum in Ecclesia.*
13 *Barones non possunt prohiberi habere Baldacchinum in Ecclesia, posita consuetudine.*
14 *Sedes sæcularium qualiter in Ecclesiis à Magistratibus habeantur vigore Cæremonialis.*
15 *Consuetudo immemorabilis non censetur sublata.*
16 *Sedes laicorum an possint haberi intus Presbyterium, posita præscriptione.*
17 *Consuetudo cum debitis requisitis quid operetur in hac materia.*
18 *Consuetudo sedendi electis Civitatis Neapolis intus Presbyterium est manutenenda.*
19 *Sedes laicorum possunt collocari in Ecclesiis post Presbyterium.*
20 *Honorificationes quibus modis fieri possint, & qualiter.*
21 *Genuflexoria honorifica in Ecclesiis datur laicis.*
22 *Pulvinaris usus quibus prohibetur in Ecclesiis.*
23 *Præsides Provinciæ possunt habere usum pulvinaris in Ecclesiis, & etiam debetur uxori Præsidis.*
24 *Privilegium quod non extenditur ad personam, fallit ad personam uxoris, si Marito competat.*
25 *Possessorium pro uxore qualiter probandum pro dignitate muneris mariti.*
26 *Benevolentia Principalis datur etiam uxori, & alio affini.*
27 *Usus in plurimis est signum possessionis, & probat possessionem.*
28 *Collaterale consilium quid determinaverit in præsenti.*
29 *Litteræ ad hoc propositum adducuntur.*
30 *Castellanus Barii non habet pulvinare in Ecclesiis Civitatis.*
31 *Castellanus nullam habet Iurisdictionem carcerandi.*
32 *Castellanus non est officialis, nisi intra Castra tantum.*
33 *Castellanus quando dicatur officialis, & quando non.*
34 *Castellanus an, & quando habeat regalias.*
35 *Castellanus in quacumque Civitate sit, non est officialis Civitatis.*
36 *Castellano non suffragantur habuisse olim tales prærogativas.*
37 *Prærogativæ, & Regaliæ quomodo, & quando præstentur Castellanis.*
38 *Castellanus nihil adduxit pro se, &c.*
39 *Baldacchinum à Dominis sæcularibus non erigendum.*
40 *S. Congregatio quid declaraverit in simili materia.*

ARGUMENTUM.

Baronum Regni prærogativa, & privilegia, quæ ex antiqua consuetudine habuerunt in Ecclesiis suorum feudorum defenduntur, nec posse Episcopos illa prohibere, unde tum de sedilibus, tum de pulvinari, tum etiam de aliis agitur; sedilia an, & quando permitti possint laicis in Presbyterio, & quid extra thurificationes respectu laicorum, à quibus sint faciendæ, latè explicatur. Et an competant Regalia prædicta uxoribus Præsidum, & Castellanis Regni.

PRO
BARONIBUS REGNI
Neapolitani.
CIRCA
Sedilia, Genuflexoria, Baldacchina, & similia.

Cum certissimum sit in Jure nostro Episcopos quoscumque debere præcedere omnes Principes sæculares in sua Ecclesia, & Diœcesi, decet enim in omni benè ordinata Republica distinctionem personarum adesse, ut in cœlesti Hierarchia servatur, & in corpore humano, in quo licèt multa sint membra, tamen non habent eumdem effectum, & sicut homo constat anima, & corpore, ita quoque duo principia sunt, quibus secundùm naturam dirigitur, & in suos fines deducitur potestas politica, quam ad corporum salutem, pacem, ac vitæ honestatem naturalem Deus esse voluit, & potestas spiritualis, quæ ad divina, & supernaturalia animum attollit, propterea in hac controversia pulcherrima contingunt disputari in facto, quæ inter sæculares, & Ecclesiasticos pluribus in locis de Regno contigerunt, quæ omnia pluribus conclusionibus explicabuntur, unde sit 1

Prima conclusio: Episcopus debet præcedere quoscumque etiam Principes sæculares in sua Ecclesia, & Diœcesi, desumitur ex Textu *in c.1. de præb.* & per Felinum *in Rubrica de major. & obed.* Abbas *in cap. cum victoriosis de elect. & in cap. cum venerabilis de præb. & in cap. Dilectus de concess. præb.* Jason *in l. Imperium, ff. de Jurisd. omn. Iudic.* & dum est in Ecclesia collocanda est sedes illius in sublimiori loco Ecclesiæ, *cap. Episcopus 95. dist.* Baldus *in addit. ad Speculatorem, tit. de speciali Iurisdictione omnium judicum, & in l. nullus, C. de Decurion. lib. 10. & in l. ad similitudinem, C. de Episc. & cleric.* Jas. *in l. 1. col. 4. ff. de offic. ejus*, ubi Purpuratus ait, quòd Episcopus dicitur Summus Pontifex, & est Textus *in c. si officia, & in cap. Qui Ecclesiasticis 39. dist. & in cap. Episcopus 18. distinct.* quod satis eleganter prosequitur Bertacchinus *de Episcopo, lib. 1. sub principio, & lib. 4. part. 1.* imò vocatur Serenissimus, *Clementina in plerisque de elect.* Item Comes, Marchio, Dux, atque Rex, ut notat Speculator *in tit. de Rescriptis præsentandis, §. finali*, quare licèt in Ecclesia sint multi ordines, ac dignitates, tamen Papa se appellat Episcopum, idest, quia in Ecclesia nullus est major ordo Episcopali, ut graviter, ac verè dixit Glossa *in procemio ad 6. vers. Episcopus, & in cap. quamquam 2. quæst. 7.* Potestas porrò spiritualis absolutè dignior est, & præstantior civili: nam est Architectonica cui civilis subordinata est, cum finis sacræ potestatis sit multò potentior, quocirca Christus Rex filiæ Sion, Rex mansuetus eam semper politicam, vix nunquam exercuit, consistit autem talis prærogativa in multis, primo quòd inter Deum, & Populum medius constituitur Deuteronomii *cap. 17.* secunda est in exemptione à legibus, & omnibus civilibus, quæ partim divino, partim humano jure concessa est, ut *in toto lib. 1. tit. 3. de Episcopis, & Clericis*, tertia est prærogativa, quòd in rebus Ecclesiasticis nullum jus est Imperatoris, propterea in Synodo Romana 3. sub Symmacho, decretum est, ne Reges se immisceant in rebus sacris, Socrates *lib. 4. cap. 3.* quam differentiam inter Imperium, & sacerdotium agnovit Ambrosius *cap. 20. de dignitate sacerdotali*, Chrysostomus *in Isaiam Homilia 4. & 5.*
(margin: 2 beside "Prima conclusio"; 3 beside "ubi Purpuratus ait"; 4 beside "mentina in plerisque"; 5 beside "scopus, & in cap. quamquam"; 6 beside "tis, primo quòd inter Deum")

Et sic Princeps quantumvis maximus tenetur Episcopo præbere honorem, eique juxta se venerabilem sedem assignare, & sic ad dexteram, per Textum *in cap. solitæ de major. & obed.* ubi Panormitanus, & Joannes Andreas Corsettus *de pot. Regia quæst. 57.* Laudensis *de Dignitatibus, vers. 10.* & est Textus *in Extravaganti unam sanctam de major. & obedientia*, latè Gregorius Tholosanus *lib. 15. de Republica, cap. 2. §. 11.* & propterea Petrus Blesen. *in epistola 146. ad S. Pontificem data*, sic eum alloquitur: non Rex, non Imperator, aut Dux à jugo rectæ jurisdictionis eximitur, Crux Christi antecellit Aquilas Imperatoris, & gladius Petri antecellit Aquilam Imperatoris, & gladius Petri gladium Constantini, & Apostoli sedes præjudicat Imperatoris potestati, per hoc sacra Congregatio Episcoporum, & Regularium die 27. Januarii 1597. Archiepiscopo Januen. scripsit talia verba (*non si dee dar mano dritta al Doge dentro la Chiesa, nè la sedia del Doge deve*
(margin: 7 beside "Et sic Princeps"; 8 beside "non Rex, non Imperator")

deve eſſere eguale all'altezza, come quella dell'Arciveſcovo, la quale ſia alta per tre gradi, quod pluries decretum, & confirmatum per S. Congregationem.

Neque per hoc negatur Dominis temporalibus locorum
9 jus erigendi Baldacchinum, cum non contineatur in Conſtitutionibus Apoſtolicis talis prohibitio, ſed tota prohibitio eſt, ab uno decreto Sacræ Congregationis Epiſcoporum, & Regularium in una major. Bojanenſi die 12. Januarii 1608. hujus tenoris, in Eccleſiis nullus, neque Dominus loci, præterquam Epiſcopus Baldacchinum poteſt erigere, & Epiſcopus omnibus Sacrorum Canonum remediis hujuſmodi Baldacchinum omnino removeri facere debet, cum qua Congreg. confirmavit ſe Sacra Domino Congregatio in ſimilibus proceſſit, ſed tota eſt difficultas; quando, & quibus hoc obſtet decretum, & dico in Principe ſæculari tanquam primo, & à reliquo Populo differente, & in culmine dignitatis poſito, debetur Sedes in Eccleſia, imò Thronum elevatum à parte tamen ſiniſtra Epiſcopi, & extra Presbyterium, & non negat Textus *in d.cap.ſolitæ de major. & obed.* per Text. *in l.deprecatio, ff. ad l. Rhodiam de jact.* Caſſaneus *in Catalogo Gloriæ Mundi, part.*5. *conſiderat.*32. Belluga *in ſpeculo Principum Rubrica* 6. *in principio*, Altogradus *conſ.*1.*num.*11.32. & 33. & 40. *lib.*2.

10 Quia verò Principis nomen propriè non convenit, niſi ei, qui eſt ita ſupremus, & abſolutus, quòd nullum Superiorem recognoſcat, niſi Deum; non autem inveſtitis à Papa, Imperatore, vel Regibus, quia tunc potiùs abuſivè Princeps dicitur, quia recognoſcit Superiorem, Gloſ. Ancharanus, & alii *in Clem. unica, de Baptiſmo*, Frecia *de ſubfeudis, part.*2. *tit. quis dicatur Princeps, num.*4. & 5. in materia tamen noſtra ſtricta, & præciſa ſignificatione, neque Principes feudatarii ſub nomine Principis venire deberent, quia ſunt feudatarii dignitatis à Papa, vel ab Imperatore inveſtiti, aut à Rege inveſtiti, qui Reges non recognoſcunt Superiorem, & licèt propriè, & verè non dicatur Princeps, niſi Imperator, vel Rex omninò independens, tamen ſi habent hanc dignitatem alii Principes, licèt ſubordinatam, in aliquibus tamen Principis beneficio gaudent, Maſtrillus *de Magiſtratibus, lib.* 4. *cap.*3. *numer.*23. quia maximam dicuntur habere præeminentiam.

11 Itaque feudatarii habentes feudum dignitatis à Papa, Imperatore, vel à Rege poterunt talem Thronum, & Baldacchinum habere: nam hæc dicitur dignitas præexcellens prima poſt Reges, & ſecunda Duces, Marchiones, & Comites, ut per Maſtrillum *dict. cap.*3. *num.*11. 29. & 31. & ſicuti Imperatori, vel Regi conceditur elevatio Throni cum Baldacchino, præſente ipſo ſummo Pontifice, juxta exemplum Concilii Ferrarienſis, de quo Altogradus *conſ.* 1.*num.*19. ergo non eſt inconveniens, quòd habenti dignitatem communicatam ſibi à Rege, concedatur elevatio Throni, cum eadem præeminentia cum Epiſcopo, qui eſt pariter ſuperior Eccleſiaſticus Papæ ſubordinatus, quia comparatio Solis, & Lunæ, de qua *in cap. ſolitæ de major. & obed.* inter ſupremam poteſtatem Eccleſiaſticam exemplificatam per Papam, & ſupremam poteſtatem Imperialem exemplificatam in Imperatore, vel Rege ſeu Regni rectè currit inter utramque ſubordinatam.

12 Quare ceſſante poſitiva juris reſiſtentia eſt attendenda conſuetudo Regionis, quæ in hac præſertim materia præ omnibus attenditur, nec ab ea eſt recedendum, imò totum ei tribuendum eſt, etiamſi juris diſpoſitioni adverſetur, Baldus communiter receptus *in cap. cum olim de conſuetudine*, Menoch. *conſ.*51.*num* 49. & *ſeq.* Altograd.*conſ.* 1. *num.*58. Papa Gregorius XV. *deciſ.*124. & ibi additio, & ſufficit conſuetudo etiam locorum vicinorum, Altograd. *d. conſ.*59. ſuffragante etiam receptiſſima concluſione, ut in ambiguis, obſervantia ſit ſemper optima interpres, ergo probata conſuetudine, ſive immemorabili poſſeſſione habendi Sedem, Scamnum, aut genuflexorium in Presbyterio, thurificationem triplici ductu, & pacem poſt Epiſcopum, & aſſiſtentes ante dignitatem, & alios Canonicos, necnon retinendi genuflexaria honorifica in aliis Eccleſiis, aut Baldacchinum debent Domini temporales continuare, nec poterunt impediri ab Epiſcopis,
13 nam licèt laici occupare nequeant res ſacras, poſſunt tamen acquirere jus honorificum habendi Baldacchinum, & Sedem in Eccleſiis in eminentiori loco, ſimileſque prærogativas multis modis, nempè privilegio, conſuetudine, præſcriptione, &c. ut egregiè Pariſius *conſ.*149. *num.*1. & *ſeq.* ubi hanc opinionem veram appellat, & in judicando, & conſulendo ait ſemper ſervari Gratian. *cap.*210.*num.*32. ubi ait dari actionem injuriarum, & officium Judicis contra amoventes ſedes laicorum, quodque ſit licita eiſdem defenſio, etiam manu armata, Barboſa *in Collect. ad lib.*5. *decretalium in cap. Apoſtolicam de ſimonia, num.*11. & in ſpecie de Jure ſedendi, Menochius *conſ.*51. *num.*50. Rota *deciſ.*22. *num.*6. *in fine, part.*8. *recent.*

Neque obſtat, quòd in Cœremoniali Epiſcoporum *lib.* 1. *cap.*33. de ſedibus Epiſcopi in fine ſtatuatur, quòd ſedes pro laicis nobilibus, Magiſtratibus, & Principibus quamvis magnis, ac excelſis, plus, minuſve pro cujuſquam dignitate, & gradu ornata deceat, extra chorum, & Presbyterium collocari, ut benè Caſtaldus *lib.*2. *cœremoniali, ſect.* 1.*cap.*3. *de ordine ſedendi, num.*16. Barboſ. *voto* 115.*num.* 3. & 4. *lib.* 3. Altogradus *d.conſ.*1. *num.*26. ergo implicitè prohibet nè ſedes laicorum collocentur in choro, & Presbyterio apud Altare, prout fuiſſe reſolutum à Sacra Congregatione Rituum 10. Junii 1602. in Reſponſione ad ſextum dubium dicit Barboſa *in Summa Apoſtolicarum deciſionum in verbo ſedes collect.*668.*num.* 12.

Reſpondeo, quòd intelligitur quando non exiſtit immemorabilis conſuetudo, quæ numquam cenſetur ſublata per conſtitutionem, ſeu legem contrariam, niſi de ea fiat expreſſa, & individualis mentio, eidemque fuerit in ſpecie derogatum, Gloſſ. *in cap.*2. *de præſcript. in* 6. Mareſcottus *lib.*2. *var.reſol.*101. *num.*4. Gratian. *cap.*492.*num.* 50. & 578. *num.*10. Garz. *part.*3. *de Beneficiis, cap.*2. §.1. *num.*190. Rota *deciſ.*614. *num.*1. *part.* 2. & *deciſ.*686. *num.* 1. *part.*4. & *deciſ.*197. *num.*6. *part.* 9. & *deciſ.*53. *num.* 13. coram Otthobono. Imò quod cœremoniale non tollat conſuetudines immemorabiles, ſed tantum abuſus, fuit ſæpiſſimè declaratum per eamdem S. Rituum Congregationem in una Salamantina die 10. Januarii 1604. & in una Cæſarauguſtana 10. Aprilis ejuſdem anni, teſtatur Barboſa de Canonicis, & dignitatibus *cap.*33.*num.*24. ubi ait ita ſervari debere in omnibus Regnis, & locis totius Chriſtianitatis, & idem dicit Garz. *de Beneficiis, part.*3. *cap.*2. §.1. *num.*191. undè licèt conſtitutio Clementis VIII. ſuper obſervationes Cæremonialis alleget contrariam conſuetudinem, attamen intelligi debet de conſuetudine immemorabili, quæ ſemper cenſetur præſervata, & excepta.

Secunda concluſio: poſſunt laici ex immemorabili conſuetudine habendi Sedes in Presbyterio præſcribere jus, quia hoc non eſt contra diſpoſitionem ſacrorum Canonum, neque contra cœremoniale, quia dum expreſsè non prohibet illas collocari in Presbyterio, ſed ſolùm ſtatuit, quòd deceat Principibus laicis Sedes ornatas plus, & minus pro uniuſcujuſque gradu, & dignitate habere, extra chorum, & Presbyterium, & licèt per hoc inferri poſſit, prohibitos eſſe inferre intus Presbyterium, tamen ſufficit, quòd id non prohibuerit, ut in terminis Cœremonialis Romani, & Bulla Clem. VIII. dicit Rota *deciſ.*102. *num.*19. *part.*10. quia immemorabilis conſuetudo quando eſt concludenter probata cum requiſitis Gloſſæ *in cap.*1. *de præſcript. in* 6. tribuit quodcumque privilegium, & omnem meliorem titulum de mundo ex Rota relatis *deciſ.* 677. *num.*4. *part.*1. Pignatellus *conſult. can.*7. *num.* 26. *in fine*, & licet non relevaret conſuetudo habendi ſedem intra Presbyterium, ubi adeſt, cum Sacra Rituum Congregatio ſemper declaraverit, laicis non licere Sedem habere in Eccleſiis, niſi extra Presbyterium, & reſiſtit Cœremoniale loco allegato, quod debet ſervari, uti lex Rota *deciſ.*701. *num.*2. *part.*4. *tom.*3. ex ejus forma tradita in hac materia non ſedendi laicos intra Presbyterium eſſe omnino ſervandam, non obſtante aſſerta conſuetudine in contrarium, ita Rituum Sacra Congregatio mandavit, etiam ſi conſuetudo eſſet immemorabilis, quia eſſet conſuetudo irrationabilis, ad notata per Sperellum *deciſ.*179. *num.*23. & 36. *cum ſeq.* & licèt putet Pignatellus *d. conſult.*7. *num.* 27. non poſſe introduci talem conſuetudinem, licèt immemorabilem, quia non eſt rationabilis, ſed potius corruptela, & abjicienda ex cap. finali de conſuetudine, & multum defatigatur Pignatellus ad oſtendendam non eſſe conſuetudinem rationabilem, quando revera, ut probavimus, illa conſuetudo eſt rationabilis, pro qua laici alliciuntur ad devotionem; Jura patronatus fundando, Capellanias, &c. & quæ omnia cum hoc parvo honore eis dato fundarunt,

con-

construxerunt, & sicuti omnia bona Ecclesiarum à laicis sunt donata, ita non debet Ecclesiis videri incongruum, si sedes habeant ex antiqua consuetudine in Presbyterio Ecclesiæ, & practicatur Neapoli in Illustrissimis Electis hujus Inclytæ Civitatis, qui quando accedunt ad Ecclesias Patronorum ad offerenda vota, ut in Ecclesia sancti Pauli, S. Theresiæ, & aliorum Patronorum sedent in Presbyterio cum sedibus propriis, & hoc ab antiquissimo tempore quicquid dixerit Pignatellus *ubi supra consult. 7. num.27. per totum*, qui ait laicos talem locum sibi usurpando, uti sacrilegos esse puniendos, expellendos, & dejiciendos, ex Gratiano *cap.210. num.* 33. & addit Pignatellus illam consuetudinem esse contra honestatem, quando est contra regulam rectæ rationis, quod non est in casu nostro, ubi consuetudo est ad acquirendum honorem in Ecclesiis, quod competit Patronis Juris patronatus, &c.

19 Tertia conclusio potest à laicis collocari Sedes in Ecclesia multò magis extra Presbyterium, & dum audiunt sacras Conciones possunt eas habere simul cum Episcopis apud eosdem, dummodò, non sit major, vel pulchrior Sede Episcopali, ut ait Sac. Congregatio in una Perusina die 3. Octobris 1615. & debet esse saltem uno gradu humilior sedes sæcularis Sede Episcopali, & loco aliquantulum inferior, ut de Sede Abbatis habentis usum mitræ censuit Sacr. Congregatio in una Alexandrina S. Petri die 7. Februarii 1604. & ratio est, quia dignitas laici Principis, excepta dignitate Episcopi, cui debetur honor, præcedit aliis, & post Episcopum præcedere debet *d. cap. solitæ*, latè Altograd. *dict. cons.*1. *num.*12. *&* 13. *& num.* 41. Sperellus, & Pignatellus, *ubi supra*.

20 Quarta conclusio Thurificationes triplici ductu, licèt per Regulam ceremonialis debeantur ipsis Episcopis, vel celebranti, nihilominus si adest immemorabilis consuetudo, quòd aliis pariter, Thurificentur putà Magistri, seu œconomi Ecclesiarum, debet cum eisdem servari, ut declaravit Sacr. Congregatio in una Casertana 18. Septembris 1632. ita etiam Thurificandum esse ante, vel post dignitates, & Canonicos; quia recurrimus ad consuetudinem, Sac. Congregatio apud Barbosam *in summa Apostol. decisionum in verbo Thurificatio*, *num.*17. & idem quoad pacem dicit Sacr. Congregatio in una Granatensi 9. Maii 1606. & alibi Pacis osculum nulli, nec etiam Præsidenti, vel Consiliario Regis dandam esse ante Episcopum, sed dandam esse Domino loci, & aliis laicis, post datam pacem omnibus de choro, & tunc deberi non à Beneficiatis, sed ab aliquo Ministro cotta induto dari, non cum osculo, sed cum instrumento S. Congregationis die 5. Julii 1604. apud Pignatellum *consult.7.num.*30. *in fine*.

21 Quinta conclusio; Genuflexaria honorifica in Ecclesiis, nec ceremoniale, nec alia lex, vel constitutio ea prohibente Domino loci, vel Gubernatori, qui ipsum Dominum repræsentat, dummodò collocentur extra Presbyterium, eaque amoveri non licet, cum cederet in læsionem Majestatis Principis sæcularis, ideòque ad tollenda dissidia, & odia, quæ foveri possint, in hac materia contra Episcopum, & Dominos sæculares, Episcopi omni conatu, & studio, omnibusque decentibus officiis, incumbere debent, conservationem amicitiæ cum Principibus sæcularibus, eique facilè se præbere in concessione eorum, quæ eorumque Principum gratiam, & benevolentiam conciliet, citra tamen præjudicium Episcopalis dignitatis, & Jurisdictionis, ut benè Altogradus *cons.1.num.62.lib.2.*

22 Quia verò debetur usus pulvinaris vulgò Coscini, omnibus Præsidibus in quacumque Provincia Regni, ut in Provincia Montis Tusculi, ex litteris Regiis docet Eliseus Danza *de pugna DD. tit. de variis criminibus*, *cap.* 6. *fol.* 335. & posito quòd debeatur Præsidi Provinciæ, debetur etiam uxori Jure sui officii, & pro integra possessione omnium ad suum officium pertinentium, & eis competit manutentio in usu pulvinaris in Ecclesiis, & hoc discrepantibus nobilibus Salernitanæ Civitatis prætendentibus contrarium, & licet diversa sint Judicia possessoria, & petitoria, tamen in Juribus prædictis incorporalibus Justitiam, & titulum operantur non solùm Justitia, & titulos, sed ad excludendum, & impugnandum, si qua esset contradictio Adversarii titulus, &

possessio prodest, Baldus *in l. ordinarii num.*10. *C. de reivendicat.* Decius *in cap. licet causam num.* 99. *de probat.* Menochius, Bursatus, & Honnedeus *cons.* 22 *num.* 19. Gratianus *cap.*402. *num.*12. Beltraminus *ad Ludovisium decis.*233.*num.*6. Franciscus Milanensius *decis.*3. *num.*80. *cum seq. & num.*117. *lib.*1. Posth. *observat.*71.*num.*120.*&* 121. Giovagnonus *cons.*10.*num.* 77. *& cons.*11. *num.* 41. *lib.*3. *& cons.*8. *lib.*2. taliter quòd quasi possessio incorporalium coadjuvata ratione, & Justitia civili, etiam per conjecturas, & argumenta, dicitur res plenè probata, Menoch. *de retinenda possess. remedio ult.num.*34. Ludovis. *decis.*258.*num.*3. Farinacius *decis.*661.*num.*3. *part.*2. *in recensionibus*, Cavalcanus *decis.* 76. *num.* 4. imò etiam singularis, & unicus testis, Ludovis. *decis.*438. *num.*3. Beltraminus *ad eundem decis.*160. Rota post Posthium *de manutenendo decis.*222.*num.*6. & quamvis possessio sit probata per unicum actum est manutenenda, Posthius *observat.*18.*num.*25. Giovagnonus *cons.*8. *num.*17.*lib.*2. Posthium Capyc. Latro *decis.*181.*vol.*2.*num.*25. Sanfelic. *decis.* 335.*vol.*3.

Posito ergo quod Præses Provinciæ est in quasi possessione pulvinaris in Ecclesia poterit etiam illud habere ejus uxor, ut in duce Siani filio D. Regentis Latro, & ejus uxore Illustri Diana Caracciola Ducissa Siani, patrocinante in collaterali Consilio coram Dom. Regente Navarro, Dom. Dominico Patrone, tunc Advocato Primario, nunc dignissimo Regio Consiliario, quia uxores officialium gaudent honoribus suorum virorum, Mastrillus *de magistratibus lib.*5. *cap.*4.*num.* 70. & dicit Mastrillus id probari à Joanne de Platea per illum Textum *in l. Mulieres*, *C. de dignitatibus lib.*12. ubi latè Amaja, Boerius *de sacro Consilio num.* 13. Cassaneus *in Catalogo gloriæ mundi part.*5. *considerat.*39. *per totam*, latissimè Picchardus *Instit. tom.* 4. *de nobilitate communicata*, qui omnes uno ore conclusionem confirmant, quia sunt Conjuges realiter una caro, non solùm unum corpus œconomicum, ad Text. *in cap. debitum de Bigamis*, *cap. idonei* 4. *quæst.*1. *l. sicut dotes*, §. *si maritus*, *ff. soluto matrim.* Cassaneus *loc. citat.* qui plura dicit communicari à Rege uxori, quàm & Reginæ matri, imò & primogenito in Regno successori indubitato; Reginæ enim conjugi communicatur quæ aliàs dici poterunt incommunicabilia, ut est Corona Regalis, subscriptio, & stare à dexteris, & facit *Psal.* 44. Adstitit Regina dexteris tuis. 23

Neque dicas, quòd privilegium regulariter non extenditur ad personam, ergo concessa Præsidi, non sunt concessa mulieri. 24

Respondeo, quòd persona viri, & personam uxoris comprehendit virtute comprehensiva, non extensiva, & propriissimo modo, ut notant DD. *in l. Fiscus la prima*, §. *foro*, *ff. de jure Fisci*, §. *non tamen permittimus*, *Auth. de nuptiis*, *collat.*4. *l. Princeps*, *ff. de legib.* cumulat Fragosius *de Republica Christiana tom.*1. *disp.*6. §.10. *mum.* 193. *& seq.* & proindè Privilegia ipsius dignitatis communia sunt, cum ante *d.*§. non autem permittimus, ubi expressus est textus, quia quoad dignitatem, licèt non quoad administrationem, nulla est differentia inter virum, & uxorem, verè enim, & realiter conjux est talis, saltem pro participanda dignitate viri, quicquid sit è contra, quo casu ait Regens de Ponte *de pot. Proregis tit.* 10. *de diversis provisionibus*, §. 1. *num.*23. quòd vir accipiens dignitatem ab uxore, dicitur talis, & si verè non sit talis, sed uxor, uti membrum capitis, juxtà dictum Apostoli, accipit esse taliter à viro, ut non dicatur, sed verè talis sit, prout vir ejus, & ratio diversitatis in hoc advertitur per Fragosium *loc.citat. num.*194. quia faciliùs totaliter communicatur, & diffunditur principali, à principali ad accessorium, quàm è contra, & est ratio Textus *in l. fœminæ*, *ff. de senat. l. Incolæ*, *Cod. de dignitat. lib.*12. *l. finali*, *C. de Incol. lib.*12. *l. fin. C. de privil. schol. lib.*10. Amaja *ubi sup.*

Confirmatur hoc ipsum, quia vir rectè in possessorio manutenendæ pro uxore, revera tamen pro semetipso, imò & possessorius actus viri sufficere, si proprii deficerent ad probanda requisita in hoc possessorio Judicio etiam pro conjuge; Quod vir in istis Judicis præcedentiæ, vel sedendi in stallis positis in Ecclesiis, & utendi similibus præeminentiis, & rectè agit ipse pro totali communicatione honoris uxoris, tanquam sui corporis parte, ut latè Ciarlinus *capit.* 19. *tom.* 2. ibi propriè in figuratione 25

caſus, Giovagnonus *conſ.8. lib.2. in fine*, ubi dat rationem, quia una ſedes dicitur viri, atque uxoris, unde turbans uxorem, turbat medietatem Juris viro debitam, & ſic offendens virum, cui etiam datur ex hoc actio injuriarum, ut Giovagnonus *d.conſ.8.num.15.* & eſt Text. *in l.item apud Labeonem*, §. *ſi quis Virginem*, *verſ.ſponſam*, *ff. de injuriis*, & ad viri dignitatem pertinet inæqualiter uxoris honor, *d.l.fœminæ*, *ff.de ſenat.* ſequitur quod offendens dignitatem, *d.l.pro*, *& l. injuriarum*, §. *ſi quis*, *ff. de injuriis*.

26 Confirmatur hoc ipſum, quia viro datur actio, ut manuteneatur ſua Conjux in eodem honore, quo ipſe fruitur, & benè poſſeſſorios actus hos allegabit, & obtinebit pro uxore ex Juribus allegatis *ſupra*, niſi ex dignitate viri procedit participata connexio uxoris, & dignitatis poſſeſſio conſtituitur per unicum actum, ergo poſſidens pro parte principali, benè obtinebit manutentionem in connexis, & neceſſariis, ut eſt Textus notabilis *in l. ſi in partem agri*, *ff. quemadm. ſervitus amittatur*, *l. ſervitus*, *& l. ſi ſervitus*, *ff. eodem*, ubi ſolum excipiuntur fundi ſeparati, ut poſſeſſio ad unam non extendatur ad aliam, quæ diviſio non debet intelligi materialiter, ut notatur *in d. l. ſi diviſus*, ſed formalis taliter, ut amplius nulla pars nihil tangat, vel pertineat ad aliam, non ſic ubi una ad aliam partem deteriorari contingat per non uſum, ut gloſſa ibi *in verbo injuria*, ideſt deterior conditio fiat, quo caſu ubi communis res eſt, & deterior conditio fiat unius per non uſum alterius, tunc ait Paul. *lib. 5. ad edictum ſervitus per ſocium nobis retinetur*, *d. l.ſervitus*, & ad idem Scevola *in l. uſu retinetur*, *ff. eodem*, *l.3. verſ. uti videamur*, ubi Gloſſa *in verſ. qui nobis*, *ff. de itinere*, *actuque privato*, niſi tamen ex hoc dubitari contigerit majorem, & ſtrictiorem ſocietatem reperiri unum in dividuo totius vitæ conſtituentem, quàm inter virum, & uxorem, quorum ſocietas, & unio prototypus eſt majoris unitatis, unde & exemplar ab ea ſumpſit Chriſtus unionis ſuæ cum Eccleſia, & vocatur ſocietas divina, & humana, *l.1. ff. de ritu nuptiarum*, §. *nuptiæ*, *inſtit. de patria poteſt. & §.1. inſtit. de jure naturali*, *Gentium*, *& civili*, unde dixit Hoſtienſis *in ſumma in tit. excommunicationis*, §. *quæ ſic pœna*, *num.15.* quòd iſta ſocietas facit communem quamcumque actionem civilem, & uſum certum communicat adinvicem, Jure divino, & humano, & poſt Livium Dionyſium Alicarnaſſeum, Rinaldum, & alios Camillus Borrellus *in ſumma deciſionum*, *tom.3. tit. 1. num.151.* fundat, per legem Romuli, declaratum jure ſacro Mulierem omnium fortunarum ſociam eſſe, ad quod Plutarchus *de legibus connubialibus*, *cap.20.* & conſtituitur ſocietas, quæ eſt in individuo inter caput, & membrum, ad notata per Borrellum *loc.citat. num.198.* Alex. *conſ.115.lib.4.* Ricciullus *lib. 4. de jure perſonarum*, *cap.48. num. 26.* & faciunt adducta per Baldum *in l.2. col.8. Cod. de ſerv. & aqu.* Alciatus *conſ. 68. lib.2.* dicentium inter connexos allegari uſum uxoris ad tuitionem uſus alterius, prout regulariter eſt inter ſocios omnium bonorum, ratione, quia quicquid quæritur, vel amittitur eſt commune, ut notat Crotus *conſ.20.num. 6.* Rolandus à Valle *conſ.91.vol.2.* Ludovicus *commun. opin. concluſ.53.* & ideò commodum poſſeſſionis pluribus eſſe commune, notat Blaſius Michalonus *de duobus fratribus*, *part.2. cap. 13. num. 3.* quilibet enim ſocius fingitur ſe conſtituere, quòd poſſideat ita ſuo nomine, prout alterius, ad Text. *in l.1. §.in ſocietate cum leg.ſeq.ff.pro ſocio*, Mantica *de tacitis*, *lib. 6. tit.15. num. 1. & ſeq.*

27 Confirmatur, ſecundò, quia uſus pulvinaris in Eccleſiis eſt ſignum, in quo contradiſtinguitur uxor Præſidis à cæteris omnibus ſubjectis illi Magiſtratui, & ſimilibus, qui ſigno amoto equidem par omnium eſſet conditio; ergo in hoc non ſolum verſatur officium judicis, quod à viro ad tuendam uxoris conditionem communem ſibi obligatam in d. dignitate ad notata per Fabrum *in §.aliam*, *inſtit. de bonor. poſſeſſ.* ſed ſufficit in præſenti poſſeſſio dignitatis, ut neceſſariò dignitatum ordo ſit ſervandus, prout in puncto de uxoribus officialium defendit Regens Capyc. Latr. *deciſ. 181. num. 37. & 38.* & eſt Textus *in l.1. Cod. ut dignitatum ordo ſervetur*, *lib. 12.* per quem remanent nulla in contrarium allegata poſſe à ſubditis obſervantiam æqualitatis cum Superiore, quia hic uſus ubi adeſſet, uti uſurpatio eſſet, officio judicis extirpandus, & eſſet propriè ſacrilegium, inde uti delictum, nullo jure eſt diſſimulandum, unde nec in his applicari titulus *uti poſſidetis*, quia hæc ſigna ſunt inſigna dignitatis, ubi ea negando, vel affirmando, communia eſſe cum ſubditis præſumpſerit aliquis, temerarium eſſe actum, & puniendum juſſerunt, Imperator *in l.finali*, *Cod. de privilegiis eorum, qui in Sacris Palatiis militant lib.12.* & ſigna ſunt ait Textus *in l.1. Cod. de præpoſitis ſacrorum Cubiculariorum eodem libro*, ut in ſedibus, & in conſeſſu eis ordo ſervetur, alioquin eſſet totum Mundum in confuſione vertere, ſi mulieres licèt nobiles alicujus Civitatis, pariter cum ea, quæ in dignitate eſt, ſedeant, & omnino æquali more tractent, quando præeſſe debet, quæ dignitatem Principis, judicis conſequuta eſt, his qui tantùm municipalibus functi ſunt, ait Textus *in l. 2.C. de albo ſcribendo*.

Confirmatur tertiò, quia Collaterale Conſilium pro Illuſtr. Principe Trigiani, in cauſa illa, de qua non ſuſpectus tunc Pater, ſcilicet Illuſtr. Marchionis Torelli Regens Capycius Latro pro Illuſtr. ſuo filio ſcripſerat, compilando deciſionem citatam 181. *à num. 77.* & Sanfelicius *deciſ.335. vol. 3.* ponderando multa, quæ concurrunt in Illuſtr. Duciſſa, præeminentiæ, & dignitates, ut uſus pulvinaris impediri non poſſit; eſt enim in eadem dignitate Præſidatus, ac vir, ut fundat D. Capyc. Latro *num.38.* eſt titulata eodem titulo Ducis, ac vir, eſt nobilis noſtræ Civitatis Neapolitanæ, & uti talis præferenda eſt cuique nobili alterius Civitatis Regni, ut ait Marcellus de Mauro *allegat. 50. à num. 8.* & in caſu noſtro adſunt aliæ circumſtantiæ, quæ tunc erant in Duce Trigiani, nam noſter Dux Siani eſt Præſes in illa Provincia Salerni, & ſic Illuſtris perſona, ad notata per Rovitum *in Rubr. de offic. Magiſtri juſtitiarii*, & eſt caput Collegii Provincialis, & tenet ibi perſonam Domini noſtri Regis, cujus proprium eſt præſidere conſiliis, ut ait Marcus Antonius ſurgens de Neapoli illuſtrata *cap. 27. num.4. & 22.* unde aptiſſimè de noſtro Præſide poſſunt afferri illa verba Textus *in l.4. ff. de offic.Præſidis*, quem Textum de officialibus Provinciarum Regni extollit Joſeph Mele ad Gizzarellum *deciſ.30.num.42.* & eſt etiam eques Jacobi in Albo. Et hoc datur ob poſſeſſionem officii, unde officium Præſidis eſt quod poſſidet, & poſſeſſio unius Præſidis eſt diverſa ab alia alterius Præſidis, & poſſeſſio authoris eſt diverſa ab illa ſucceſſoris, qui abſque nova appoſitione non poteſt ex antecedente poſſeſſione concludere, quòd poſſideat, vulgata *l. cum hæredes*, *ff. de acquir. poſſeſſ. l.1. §. Scævola*, *ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe juſſus fuerit*, continuatur unus Præſes poſſeſſionem alterius Præſidis ad exemplum beneficii, Garzia *part. 5. de beneficiis*, *cap.5.n.37.* Gratian. *c.402. à num.8.* Poſthius *loc.cit.* 28

Tandem fuerunt adductæ litteræ pro parte nobilium Civitatis Salerni, ubi de anno 1634. per Collaterale Conſilium fuerunt factæ litteræ Audientiæ Aprutinæ, mandantes modum interponendi tabulatum in loco, ubi ſedebant mulieres, nè adinvicem eſſet aſpectus intereſſentium divinis officiis, & ad Epiſcopum ſpectat jus contradicendi, cujus eſt proprium ſedes in Eccleſia diſponere, & ſigna dare præcedentiæ; Gratianus *cap.210. num.47. & 48.* Genuenſis *in praxi*, *cap.34.num.22.* Ciarlinus *cap.119. num. 9. & ſeq.* Capyc. Latro *deciſ. 181. num. 9. & ſeq.* Sanfelic. *deciſ.331.num.17.* Molina *cap. 23.num.34. & deciſ. 1.* Poſthius *de manutenendo obſerv. 10.nu.7.* Rota poſt *tract.deciſ.117.* & poterit allegari Danza *ubi ſupra*. 29

Sexta concluſio, Caſtellanus Bari non potuit obtinere ſediam, vel pulvinare in Eccleſia ſancti Nicolai, vel in alia Eccleſia Bari exiſtente cum dicta ſedia, vel pulvinari in concione audienda die adventus, vel quadrageſimæ audiendo Concionem, & hoc inſtantibus nobilibus Barenſibus fuit contra Caſtellanum practicatum, quia talis civitas Barenſis ſubjicitur Regi, nullum habet Patronum, nec Caſtellanus habet à Rege hanc prærogativam; vel quando eſt in Eccleſia, quæ ſtat intus ambitum Caſtelli, tum quia Caſtellani Regii, vel non habent Juriſdictionem, vel illam habent ſolum in Caſtello, quod gubernant, unde non veniunt appellatione officialium, & debent potiùs reputari Cives proximi, quam officiales, ut *in c. Regni*, quod incipit Caſtellani reaſſumpti per Antonium de Nigris *num.20.* ubi Caſtellani in Caſtris tantummodò ſe intromittant in Juriſdictione, & ibi Sebaſtianus 30

nus de Neapoli, ibi Nota contra Castellanos hodiernos, qui temerariè Jurisdictionem usurpant, carcerando, & alios actus exercendo indebitè, quia malè faciunt per illum textum, & sic etiam notat Franc. *decis.* 455. verum excipitur *in cap.* prædicto, nisi forsan aliquid aliud per litteras committatur, & est *decis.* 505. *n.* 15. & per hoc non obstabat, quòd Castellanus dicebatur habere officium ex Alexandro *in l.* 2. *ff. de Iurisdict. omn. Iudicum*, quod refert, & sequitur Decius *in Rubrica*, *ff. de officio ejus*, & quia habere officium largo modo sumptum, sed sine Jurisdictione, & Ritus prædicti loquuntur de officialibus, qui verè sunt illi, qui Jurisdictionem habent, &c.
31 ut latè Afflictus *in Constit. Regni Castellanos in principio*, & Antonius de Nigris *ad cap. Regni*, quod incipit Castellanus extra arcem, seu Castrum habeat aliquam Jurisdictionem, prærogativam, seu potestatem, dic quod non, ut *in d. cap. nostro*, *& in cap.* 94. *Castellani num.* 176. sed infra Castrum habet Jurisdictionem, pro custodia Castri, argumento à contrario sensu dictorum Jurium, &c. & eorum servientes non possunt se intromittere de negotiis universitatis, dicas quod non, quia non ipsi Castellani, nec eorum servientes de aliquo negotio universitatis extra Castrum, nec palam, nec occultè possunt se intromittere, & contra facientes puniuntur, ut *ex constit. culpam*, *&c.* Matthæus de Afflict. *in Constit. Regni*, quæ incipit *Castellani*, qui dicunt, quod non habent parere, nec obedire officialibus in prædictis personis pro servitio Curiæ suæ, & Castellani, & servientes possunt arma portare extra Castra, ut *in constit. quæ incipit Castellani*, & servientes possint arma portare extra Castra, Andreas *in d. Constit. Castellani*, ubi Matthæus de Afflicto *in primo notabili*, *& in d. cap. Castellani*, *n.* 86. *de Castellanis*, *& in cap.* 94. *Castellanis*, *num.* 276. & contrafacientes puniuntur pœna contenta in constitutione Regni, quæ incipit intentionis.

32 Igitur non potest esse difficultas, ut patet ex dictis, Castellanum non esse officialem, vel esse talem, sed largo accepto vocabulo, & sine ulla Jurisdictione, vel ea restricta in sua Castra tantum, & per hoc non habent prærogativas afferendi arma in loco, quia de facto reputantur personæ privatæ, & subjiciuntur officialibus Curiæ loci, in quo Castro situm est, ergo nulla ratione potuit Castellanus Baruli, prætendere poterit extra Castrum Bari in publico loco, in Ecclesiis Civitatis tractari, ut officialis, sed etiam ab officialibus Civitatis pateat, qui repræsentat Regem in eadem Civitate dominante repræsentat Regem segregatum in sede particulari in Capella, cum propria uxore, cum pulvinari pro genuflexione quam prærogativam neque prætendit Officialis Baruli, vel ejus uxor in eadem Provincia, nec gaudebunt Præsides Provinciarum, & propterea dicitur, quòd talis prætensio præjudicat regaliæ Regis, & libertati, & nobilitati Civitatis, ac libertati Ecclesiarum, quæ haberet alium officialem, extra officiales consuetos, & solitos extra Castra, ut in publico in Ecclesiis Civitatis ostenderet signum Jurisdictionis, & potestatis, imò dominium, & patronatus, quia tales, dum istæ particulares coscinium cognoscuntur ante genuflexarium, & antequam pacem recipiant à sacerdote tali tempore, & Baronibus conceditur in signo utilis dominii, Jurisdictionis, & potestatis, ut concludit Novarius *tom.* 3. *de gravaminibus vassallorum*, *vers. in recognitionem*, *&c. gravamine* 21. *& in vers. ut de ambobus declarationibus* testatur Augustinus Barbosa *super Bullas Pontificum*, *in verb. Baro*, *pag.* 61. ergo poterit Castellanus Barensis prætendere has prærogativas, scilicet sediam, pulvinare, &c. intus Ecclesiam, quæ est in Castrum, non si sit extra Castrum Vallitterarum.

33 Dicit etiam fidelissima Civitas Baruli, quod aut est attendenda opinio Alciati *cons.* 48. *num.* 9. dum consuluit, Castellanum nullo tempore, etiam per mille annos non contrahere domicilium in loco, in quo commoratur, & sic tamquam exterus non poterit, nec debebit prætendere aliquid, nisi sediam particularem, pulvinare, &c. cum aliis prærogativis in Ecclesiis, & in publicum, illorum scilicet quæ habent alii Cives Civitatis Baruli, & tantò magis, quòd secundum Alciatum reputatur exterus Castellanus, non habens domicilium; Accedit, quòd Cassaneus *in Catalogo gloriæ mundi part.* 11. *considerat.* 13. contra Castellanum Surdus *cons* 106. *num.* 6. Menochius *de arbitr. casu* 86. *num.* 28. *&* 29. Gratianus *cap.* 184. *num.* 55. quia videtur contraxisse domicilium in eo loco, in quo est Castrum, ibique bona, & uxorem transtulerit: ergo uti Domicilium habens quoad multa, non quoad omnia, civilitate gaudere poterit, ut advertit Gratianus, *ubi supra num.* 52. & sic civilitas denegata Castellano ab Alciato, concessa tamen ab opinione æquiore, nec poterit effectum aliquem producere, quòd sit Castellanus titulatus, quia nobilium appellatione veniunt Comites, Marchiones, &c. per Textum *in cap. Grandi*, ubi Dominicus de S. Geminiano *in* 3. *notabili de supplenda*, *negligentia Prælatorum*, *& in cap. constitutus il secundo extra de test. & in cap. constitutus de testam.* Cassaneus *part.* 8. *consid.* 46.

Confirmatur, civitas Bari posset dicere, quod has prærogativas sediarum particularium in Ecclesiis, & in Publicis pulvinariis munitis, in Cappellis, & aliis partibus, in quibus possint prætendi, ex rationibus, de quibus *supra*, non omnes concludunt in persona privata, nisi quando talis est, quòd habeat Juspatronatus Ecclesiæ, in qua intendit tali uti facultate, vel quando contendit quis se deberi, ut post Textum *in cap. Piæ mentis*, *& Canone frequentius* 6. *quæst.* 7. Abbas *in Rubrica de Iurepatronatus*, *num.* 4. *& in cap. nobis*, *num.* 3. *eodem titulo*, Lambertinus *de Iure patronatus*, *lib.* 3. *quæst.* 1. *principali per totam*, Roccus *de Iurepatronatus in verb. Honorificum*, *& in principio*, *& in quæst.* 63. Freccia *de subfeudis*, *lib.* 1. *vers. finem*, Cavalerius *decis.* 321. & Barbosa *de Iure Ecclesiastico*, *lib.* 3. *cap.* 112. *à num.* 214. *cum sequenti*, Comitolus *in decis. de anno* 1643. *decis.* 153. *sub num.* 3. *&* 12. Ergo si Castellanus Baren. non tenet Jus patronatus in Ecclesiis Baruli, congruenti ratione excludi debet ab usu prærogativarum pulvinaris, quæ prærogativæ spectare deberent in Ecclesia sancti Nicolai, quæ est de Jurepatronatus Regio, & sic Regi, vel tenenti ejus locum pro Gubernio, & ordine justitiæ competit hoc, non verò debetur Castellano, qui repræsentat Regem, & tenet locum Regis in Castro solum, sed extra Castrum ex dispositione Capitulorum, & constitutionum Regni ejusdem, in quibus Castellanus reputatur, ut persona privata. 34

Hoc ampliatur in aliis Regni civitatibus, ubi sunt Castra, & habitant Castellani etiam titulati, in quibus tam in civitatibus, quàm in Ecclesiis illorum, ubi non datur pulvinare Castellano, neque genuflexarium, neque sedia particularis in Cappella, nec datur ad osculandum pacem, vel Euangelium, ut in Civitate Taranti, Brundusii, Capuæ, & aliis famosissimis hujus Regni, & in hac Civitate Neapolitana Capite Regni, in qua numquam fuit practicatum dari extra Castra prærogativas aliquas in Ecclesiis, vel in publico Castellanis, qui demorantur hic. Ergo nec possunt id prætendere Castellani Barenses, vel alii Regii, quia attenditur consuetudo loci dominantis, secundùm Achillem de Grassi *decis.* 3. *num.* 7. *&* 10. Cavalerius *decis.* 73. *num.* 4. qui dicit sic servari, & etiam consuetudo in locis convicinis est attendenda Glossa singularis *in cap. super eo de censibus in verbo in Vicinis*, atque in suo casu comprobavit Parisius *cons.* 25. *num.* 42. *lib.* 4. & Aym. Cravetta *consil.* 206. *num.* 14. 35

Neque dicas pro Castellano, quod tam ipse, quàm ejus prædecessores habuerunt, & gavisi sunt prærogativis supradictis in Ecclesia sancti Nicolai Barensis, in qua à Prioribus ejusdem Ecclesiæ fuerunt concessæ, ut dicitur à pluribus Civibus Barensibus per fides ab eis factas. 36

Respondeo enim quod semper, quòd Castellani hanc novitatem fecerunt, eam fecerunt cum amicitia, & familiaritate, quam habebant cum Prioribus Ecclesiæ sancti Nicolai, & ob hanc causam invenerunt tale tentativum, cui semper Civitas se opposuit, & nobilitas etiam, præsertim de anno 1638. fuit expedita provisio per Collaterale Consilium, ut non deberet Castellanus talem novitatem proponere, & occurrente aliqua causa in contrarium, ut compareret in eodem Collaterali Consilio ad dicendum quicquid ei occurreret, & propterea dici non potest, quòd sit dicta consuetudo, dummodò Civitas, & nobilitas se opposuerunt, & non solùm non fuerunt rejecti, sed etiam non admissi à supremis Judicibus, ut post Ripam *in cap. cum Ecclesia Sutrina*, *num.* 8. ubi Fagnanus, Cavalerius *decis.* 77. *num.* 6. *& decis.* 649. *num.* 3. Cardinalis Puteus *decis.* 362.

Neque dicas prærogativas, & actus prætensos possessionis censeri factos involuntarios; ergo etiam si per nullos 37

annos fuit facta, nullam præstat possessionem prout per Textum *in l. Iure familiaritatis*, *ff. de acquir. poss.* & per alia Jurisconsultorum responsa novissimè comprobavit Capiblancus *in pragm.1.num.339. de Baronibus*.

Respondeo enim has prærogativas fuisse concessas Castellano ab aliquibus Prioribus Realis Ecclesiæ sancti Nicolai, ob gratitudinem, & familiaritatem, ob quam sic tractare potuerunt Castellanos prædecessores, quia nunquam fuerunt concessæ tales prærogativæ cum consensu Capituli, unde cum nullum habuerunt consensum à Capitulo in talibus prærogativis, qui actus obtempti vigore familiaritatis, non per hoc simpliciter dant jus.

Addo quod numquam in Ecclesia Castellani potuerunt acquirere eam possessionem, vel quasi aliquam realem capi poterunt in præjudicium alterius, ex Cavalcano *in tit. de Bracchio Regio*, *fol.46.num.64.* ibi, quoniam per hujusmodi dominium fictum jus, nec possessio acquiratur in Ecclesiis, nec in rebus Ecclesiæ, *d.l.sancimus*, *C.de sacrosanctis Eccles. & sub num.647.*

38 Addo etiam, quòd nunquam fuit adductum, nec adduci poterit possessionis aliquis actus, habuisse dictas prærogativas, ex adverso autem prohibitum est personis de populo, ut tractent Sacramenta, & Presbyteros etiam publica voce, & fama, & de visu, quòd numquam viderunt sedilia; Pater, & Mater Castellani hodierni numquam fuerunt visi in Ecclesia, Rota coram Comitolo *decis.153.* & obstat Castellano exceptio rei judicatæ in eodem casu individuali, tam vigore decreti Collateralis Consilii, quàm per litteras S. E. per quas fuit ordinatum, ne mulieri Castellani Barensis daretur ad sedendum cum prærogativis, &c. non obstante, quòd per prius tam Castellanus, quàm uxor habuerint, quia non fuit contradictio ejusdem Civitatis, & posita contradictione fuit dictum, ut illa sedeat, ubi sedent aliæ honestiores mulieres Civitatis, & hoc quia fundatur in Regalia Domini nostri Regis, de qua Castillus *de tertiis debitis*, *tom.7. cap.41. num.* 201.

39 Ex quibus infertur primo, prædictum decretum de Baldacchino à Dominis sæcularibus non erigendo, esse usu receptum, tanquam legem, juxta quæ legis naturam respicere tantum futura, non autem præterita, ut latè deduxit Farinacius *in fragmentis 2. parte in verbo lex*, *à num.25.* & ita docet observantia sacræ Rituum Congregationis in hac speciali materia Baldacchini, quæ prohibet quasdam novas erectiones, non autem antiquas, ad notata per Pignatellum *consult.7.num.32.* undè licèt successor videatur continuare prædictam præeminentiam ab immemorabili annexam feudo, dum in Ecclesia sui prædecessoris Baldacchinum ab antiquo tempore retinuerunt; de Jure autem præeminentiæ, utpotè acquisitæ feudo non extinguuntur cum persona feudatarii possessoris, sed transeunt in successorem, ut planè Menochius *cons.905.* Franchus *decis. 56.* Rovitus *decis.6. num.6. cum seq.* & generaliter de possessione quæsita prædecessori, ratione dignitatis, vel feudi transeunt in successorem, defendit latè Posthius *observat.55.* Quod adeò verum est, ut procedat etiam si feudum esset ad Regem, per quem deinde ex integro alteri concessum sit, ut apud DD. citatos videre est. Quo tamen casu viget major difficultas, quia tamquam pertinens ad suam causam, videtur illud primum feudum extinctum, & deinde creatum aliud de novo, & multò magis indubitanter, ubi casus devolutionis non evenit, si est idem feudum quia ob debita prædecessoris transivit cum assensu Regis dato, quia tunc est verè indubitatus, dum successor est subrogatus in locum prædecessoris, in omnibus est idem feudum.

40 Neque verum est, quòd spatio multorum annorum fuerit intermissus usus talis prærogativæ.

Respondeo enim, quod cum agatur de juribus incorporalibus, & facultativis, numquam per mille annos jus præscriptum censetur nisi, vel constet de publica fama, & de observantia, *cap. Abbate, de verb.signific.cap.contingit*, Pignatellus *observat.7.n.35. cum seqq.* qui affert varios modos decisos sedendi temporales Dominos in Presbyterio, & alio loco Ecclesiæ, tam in una Mediolani, quàm in alia Seguntina.

DISCEPTATIO CCCXXX.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur de qua hic.*
2 *Pontificale Romanum* fol.672. cum seqq. *adducitur, & explicatur.*
3 *Clementina unica de baptismo ad propositum adducitur.*
4 *Duces, Marchiones, quibus æquiparentur.*
5 *Titulati hujus Regni Iurisdictionem habent privativè quoad Reges in suis terris.*
6 *Titulati hujus Regni non dicuntur tales solùm abusivè, sed cum effectu.*
7 *Filii Regum, & titulatorum baptizantur in propriis domibus.*
8 *Factum adducitur Principis Cellamaris in terra Terlizzi.*
9 *Episcopus corrigere debet subditorum peccata.*
10 *Episcopus superintendere debeat super oves suas.*
11 *Principis nomen æquivocum est.*
12 *Titulati hujus Regni licet sint subditi Regi, tamen plenissimas habent investituras.*
13 *Episcopus in sua Diœcesi fundatam habet jurisdictionem in suos subditos.*
14 *Factum Episcopi Masii Civitatis Iuvenacensis refertur, & ab impugnationibus Episcopi Marantæ salvatur*, num.15. & 16.

ARGUMENTUM.

Principes, & titulatos hujus Regni vigore Pontificalis Romani non impediri in suo primo ingressu suorum feudorum recipi sub Pallio ab Ecclesiasticis, quod exemplo mirabili Clementinæ primæ de baptismo probatur. Principum magnæ Potentiæ, de quibus Pontificale loquitur quod veniant titulati hujus Regni, qualem habeant authoritatem. Plura facta recensentur, in quibus titulati hujus Regni fuerunt recepti in eorum terris sub Pallio. Episcoporum facilitas in censuris inferendis reprobatur, & alia ad materiam.

JURIS RESPONSUM, PRO PRINCIPE ROCCÆ ASPIDIS D. Francisco Filamarino, CUM Archiepiscopo Sanctæ Severinæ.

Archiepiscopus sanctæ Severinæ processit ad censuras contra illustrem cum Principem Roccæ Aspidis Dom. Franciscum Philamarinum plura capita continentes, quæ censuræ solùm in foro exteriori, & apud Pusillos Principem diffamarunt, ut ex sequentibus rationibus probandum spero, sufficientes tamen fuerunt, ut ponerent illum in sinistram opinionem apud Sacram Congregationem Eminentissimorum Cardinalium, tum immunitatis Ecclesiasticæ, tum etiam sacrorum Rituum, apud quas fide præstita dictis per Archiepiscopum, non habita notitia vitæ, & morum Illustris Principis denegarunt à censuris appellationem vel testium repetitionem coram alio Episcopo, ut autem videatur excessus Illustris Principis.

Supponendum est qualiter die 3. Junii 1661. fuerunt affixi Cedulones, in quibus fuit Princeps declaratus excommunicatus tribus ex capitibus videlicèt, quorum primum caput erat, qualiter Princeps in suo primo ingressu, quem fecit in Terra Cutri Provinciæ Calabriæ, ultrò fuerit receptus sub Pallio, & a Clero associatus cum Cruce, quæ causa introducta in S. Congregatione fuit pro parte Principis fundatum non esse hoc contra Pontificale, & Ceremoniale Romanum, imò potiùs secundùm illud, ut *infra* patebit. Secundò, quòd hoc honore gavisi sunt in eadem Terra Dux Nuceriæ, Dux Belcastri in Civitate Bellicastrensis, & in Monte Spinelli Illustr. Principissa

cipissa Domina dictæ Terræ, & in Rocca Neti Princeps Strongoli, ut ex fide Syndici, & Electorum, ac totius Regiminis uniuscujuique loci prædicti constat, & ita usitatus est mos Regionis, non ergo Princeps, neque Clerus pecarunt.

Additur pro parte Principis, fuisse hanc quamdam exhibitionem affectus voluntariam, non solum sponte à Clero oblatam, imò à Principe rejectam, qui pluries replicavit, & institit, ut Clerus reverteretur, & cum non permiserit Regimini sæcularium suas exhibere demonstrationes ultroneè oblatas, nec etiam permisisset exhibitiones illas à Clero præparatas, & veritas fuit hæc, quòd post plures replicatas instantias à Principe factas, semper Clerus dicebat, quòd erat in pacifica, & quieta possessione exhibendi tales honores, à tempore Ducis Nuceriæ, & quòd etiam habuerunt licentiam à Vicario Capitulari, & Principi supervenienti unus ex Clero obviam venit cum cruce, cui Princeps omni, qua decebat reverentia, descendit ab equo, & humi faciem tenens, Crucem sacrosanctam adoravit, aliàs si faciem à Cruce sacrosanctam adoravuit, aliàs si faciem à Cruce averteret fuisset, & in hoc actu à toto Clero circumdatus fuit sub Pallio positus.

Additur etiam, quòd nec à sacris Canonibus, nec à decretis Sacræ Congregationis fuit numquam pœna imposita excommunicationis utentibus Pallio in primo ingressu Baronis, imò è contra in toto ferè Regno Neapolitano, sic practicatur, ergo cum nulla sit excommunicationis pœna inflicta? cur Archiepiscopus illam contra Illustr. Principem promulgavit, ergo justè ad Sacram Congregationem recurrit.

Sacra Congregatio immunitatis, non consideratis forsitan talibus rationibus decisionem dubii remisit ad Congregationem Sacrorum Rituum, quæ ordinavit, & jussit Archiepiscopo, ut plenam relationem eidem faceret, suspensa censura, qui cum vellet, & suo modo, ut dici solet, examen caperet, & missis aliquibus fidibus à verò alienis, sub die 4. Augusti ejusdem anni, fuit declaratum Principem incurrisse in censuram, & quòd Clerus, & Presbyteri non possent cogi, nec essent obligati ad recipiendum Baronem sub Pallio in primo ingressu ad Baroniam, quod nullus negat, non enim Princeps coegit, nec Clerus erat obligatus, sed ex mera sua urbanitate, & facultate id fecit, quod nullo Jure prohibebatur, unde etiam hodie potest fieri, quia Sacra Congregatio dixit non posse cogi, sed non tollit urbanitatem agentium, & hæc nullis decretis repugnat, sed potiùs decretis Pontificalis conformatur, ut *infrà* probabo.

Unde à tali sententia censuræ confirmatoria pro parte Principis, omni, qua decet, reverentia de nullitate dicitur, & supplicatur remitti à Sacra Congregatione testium repetitionem coram alio Episcopo, coram quo recipiantur testes non suspecti, & audito Principe, & ut aliqualis habeatur notitia falsitatis cum reverentia, quam procuravit Archiepiscopus, supplicatur Sacram Congregationem ponderare sequentia; Primò enim aliqui testes dicunt, quòd Dux Nuceriæ noluit sub Pallio recipi, etiam sibi oblato, contra quod deponunt centum, & plus personæ Terræ Cutri, qui dicunt recepisse Ducem talem honorem sibi oblatum. Secundò dicunt, quòd Duci Nuceriæ fuit novum pallium præparatum, & exaggerant maximopere, quòd Illustris Princeps fuerit receptus sub eodem Pallio, sub quo Corpus Christi Domini transfertur, cui responsio est clara; Primò non est verum fuisse pallium novum confectum ad Ducem Nuceriæ recipiendum, imò & ipsi, & alii Barones, de quibus suprà fuerunt recepti sub eodem Pallio, sub quo Christi Domini corpus transfertur; semper enim fuit Pallium Ecclesiæ, quod ad hunc finem conficitur, & patet quòd idem Archiepiscopus fuit receptus in primo ingressu sub eodem Pallio, nec debet videri hoc indignum, quando sub eodem Pallio in dies celebrantur matrimonia, & benedictiones celebrantur nuptiarum, etiam vilium personarum cujuscumque loci, & quia testes deponunt contra veritatem, propterea supplicatur S. Congregatio, ut concedat terminum defensivum dicto Principi, ut suam Innocentiam probet coram alio Episcopo non suspecto, nec Nicolai Mariæ depositio aliquid facit, sed ut de falso suspecta rejicienda, quando liquido constat, quòd erat ille surdus, & cæcus, qui vix, & imperfectè videbat, & ob suas infirmitates sensibus, & cerebro erat quasi destitutus.

In secundo capite Censurarum habetur, quod jussisset Illustris Princeps extrahi ab Ecclesia Joannem Baptistam de Rosa, & quòd licèt postea jussisset reponi, in eadem tamen apponi fecisset Custodes circum circa, ex quo damnum notabile habuit dictus Rosa, quia suis expensis Custodes Salarium, & victum habuerunt; quod totum contra veritatem asseritur, quia talis fuit captus in domo propria, & ductus ad carceres, se projicit è fenestra Domus Gubernatoris, & dum esset in via captus à satellitibus, posuit in itinere pedem in primo Ecclesiæ gradu, sed hoc non obstante ductus ad carceres, prætendebat gaudere Ecclesiæ immunitate, & licèt non deberet gaudere, quia erat in fortiis Curiæ, quando tetigit gradum Ecclesiæ, sed hoc non obstante Illustris Princeps jussit reponi in Ecclesiam, nolens disputare de articulo immunitatis, nolebat enim ab illo aliud, nisi computorum simplicem redditionem, cum igitur prætensa extractio fuit in actu fugæ, & ad carceres traductus illicò, longè distantes ab Ecclesia sancti Dominici Terræ Cutri, ubi Princeps morabatur, quomodo poterit dici, fuisse suo ordine de Rosa extractum, & de hoc negotio transmittuntur fides, & supplicatur Sacr. Congregatio, ut repetantur Testes, & cognoscatur veritas, ut Principis intentio innotescat; circa verò solutionem salarii factam à Rosa satellitibus in Ecclesia illum custodientibus, patet esse falsitatem, nam transmittuntur fides, in quibus asseritur, satellites illos recepisse frumentum ab ærario Principis pro custodia, qui extra Ecclesiam existebant pro toto tempore, quo renitens fuit ad computa reddenda, & licèt in ingressu Archiepiscopi in Ecclesiam, dixerit de Rosa, quòd Custos, seu Barricellus noctis tempore fuisset in Ecclesiam ingressus, tamen ille respondit, verum fuisse ingressum, sed vocatum ab eodem de Rosa, sub prætextu quòd dubitabat occisum iri ab inimicis suis, & desiderabat pro sua custodia ingressurum, & sic ingressum fuisse ordine de Rosa, non Principis.

In tertio capite censurarum asseritur Illustr. Principem occupasse nonnulla bona, scilicet territoria quondam Ecclesiastica, & signanter duo petia territorii dicta docime, & sancti Petri de Niffi, quæ erant sub Prioratu Eminentissimi Odescalchi; Quod factum est verum, sed taliter narratur, nam Joannes Dominicus de Bona in anno 1661. locavit quædam pascua pro animalibus Principis, & solvit mercedem, ut patet ex scriptura de recepto facta per D. Andream Godamum, Affictatorem Prioratus prædicti, cujus fidei copia Romam transmittitur, & sic nulla est censura, cum solutio affictus sit facta per Principem, ergo nulla est territorii occupatio, & sic etiam respondetur ad occupationem territorii Eminent. Gymnetti, ut in facti nota fuit probatum.

Videns Archiepiscopus sanctæ Severinæ causas censurarum non esse aereas, in anno 1662. processit ad duas alias censuras, ex aliis duobus capitibus, quorum primum erat Principem jussisse verberari Clericum conjugatum Petrum Dattilo, & Joannem Hieronymum Sollazzo. Secundum caput, quòd induxerat nonnullos Clericos conjugatos, & selvaticos ad renuntiandum suis Privilegiis per publicum actus, in præjudicium Jurisdictionis Ecclesiasticæ, sed talia delicta non fuisse à Principe mandata, clarè patet, ex quo sunt illi Vassalli dilectissimi à Principe sub peculiari protectione illius, & per hoc Archiepiscopus hæc omnia somniavit, ut à devotione ejusdem separaret, nec aliquid in sui favorem habuit Archiepiscopus, sed ad modum Belli relaxat cedulones, & excommunicationes, & credo quod notitiam non habet, sanctam Matrem Ecclesiam non habere efficaciora arma, quàm censuras, quæ sunt omni qua decet Justitia, & ponderatis causis, & probatis, non ad libitum fulminandæ, & circa secundum caput, quòd induxerit Clericos ad renuntiandum, debet adverti, quòd cum Princeps fuisset excommunicatus appellavit ad Curiam Romanam, & obtinuit litteras inhibitoriales ab Auditore Cameræ directas Archiepiscopo sanctæ Severinæ, cum absolutione ad reincidentiam, quæ jussit citari partes offensas, & citatis prædictis Clericis, qui renunciaverant clericatui, responderunt publico testimonio coram judice, & testibus, quod renunciaverant clericatui spontè, & allegarunt

runt causam renuntiationis, ex quibus apparet nullam fuisse, & falsam cum reverentia excommunicationis causam.

Tandem in mense Aprilis 1663. Archiepiscopus processit ad censuras contra Principem Roccæ, sub prætextu decimarum non solutarum mensæ Archiepiscopali ex animalibus, contra quem supponere oportet, qualiter de anno 1572. comparuit Cardinalis Sanctorius Archiepiscopus tunc temporis sanctæ Severinæ petens manuteneri in possessione exigendi decimas, vigore Privilegiorum Regis Alphonsi de Aragonia, quorum vigore exigebat decimam omnium Agnorum, & casei ovium, &c. quæ erant exterorum tantum, quæ veniunt ad pasculandum in territoriis Diœcesis sanctæ Severinæ, Archiepiscopus Cafarelli prætendebat etiam decimam Animalium baccinarum, & aliorum animalium cujuscumque generis, tam exterorum, quàm Civium, & causa introducta Romæ fuit dictum, solvendas esse Decimas ovium, & Agnorum exterorum tantum, ut 14. Junii 1650. fuit Romæ decisum, & Illustris Principissa Scilli utilis Domina Terræ Cutri, auditis vanis prætensionibus ejusdem Archiepiscopi, comparuit in S. C. & obtinuit Regale Præsidium, atque fuit ordinatum, ut Archiepiscopus desisteret ab exactione decimarum, nisi servata forma privilegii, & propterea nec ipse, nec successor Archiepiscopus Paravicinus exegit decimas aliorum animalium dictæ Illustris Principissæ Scillæ, & vix ingressus Archiepiscopus modernus in suum Archiepiscopatum, tentavit Archiepiscopus exigere decimas omnium animalium, propterea Illustris Princeps comparuit in S. C. penes acta, & produxit Archiepiscopus nonnullas scripturas in Collaterali Consilio, ergo non poterat ex hac causa Illustr. Principem excommunicare.

2 Ego tamen dicebam nullam incurrisse Principem excommunicationem ex illis, quæ nunc sequuntur; statuitur autem in Pontificali Romano *fol.* 671. modus recipiendi processionaliter Imperatorem, *& fol.* 673. statuitur ordo ad recipiendum processionalites Regem, *& fol.* 675. statuitur ordo ad recipiendum processionaliter Principem magnæ potentiæ: quo posito videamus, qui veniant appellatione Principis magnæ potentiæ, pro quo probando Textus est *in Clem. unica, de Baptismo*, ubi habetur, quod nullus debet baptizare filios domi, sed duntaxat in Ecclesiis, in quibus sunt ad hoc fontes specialiter deputati, nisi necessitas urgeat propter quam nequeant ad Ecclesias absque periculo deferri, vel nisi essent filii Regum vel Principum, & cum fuisset dubitatum an Textus *in dicta Clementina*, comprehenderet quoque filios Principum, seu titulatorum Regni Neapolis; ita ut valeant baptizari in eorum domibus privatis: prima facie videbatur, quod non, quia verba diriguntur ad magnos Principes, qui secundùm Bald. *consil.* 123. *volum.* 1. intelligendi sunt de majoribus Principibus, qui Regibus æquiparantur secundùm Rodulph. *in tract. de origine Ducum Italiæ, num.* 255. & ideò Vitalin. *in dict. Clement. num.* 43. dixit Textum *in dict. Clement.* intelligi de magnis Dominis, subdens, quod non comprehenditur Dux Venetorum, & Januensium, sed Duces Regales, putà Comes Flandriæ Dux Sabaudiæ, & similes, & secundùm Pasettum *consil.* 12. *sub dicta Clementin.* non continetur Marchio Montis Ferrati, licet benè Marchio Brandeburgensis sequitur Alciatus *de singul. certam. cap.* 32. *num.* 5.

3 Contrarium tamen dicit Riccius *in prax. tom.* 2. *res.* 427. ex Abb. *in dicta Clement. unic. num.* 6. *de baptism.* qui ait à dicta dispositione non esse excludendos Duces, Marchiones, & Comites, qui jure merito possunt Principibus æquiparari, & istos explicat in Principe Acajæ, Salerni, & Tarenti, qui Principes fuerunt Neapoli, igitur dicta dispositio comprehendit titulatos Regni, quia ipsi titulati, tanquam in perpetuo investiti censendi sunt supremi Principes in eorum titulis, & omnia possunt, quæ potest Imperator in toto orbe Curtius senior *consil.* 49. *num.* 5. & in specie de Marchione Montis Ferrati, loquitur Natta *consil.* 487. *num.* 9. Ladercus *consil.* 71. *volum* 1. Bellonus *consil.* 51. *num.* 3. *& consil.* 59. *num.* 19. Beccius *consil.* 56. *num.* 61. ubi loquitur non solùm de Marchione Montis Ferrati, sed de aliis, de quibus mentionem facit Rolandus *consil.* 29. *num.* 30. *volum.* 1. Menoch. *consil.* 31. *num.* 13. *consil* 31. *volum.* 1. & propterea Cassan. *in Catalogo Gloriæ Mundi, part.* 5. *consideratione* 47. voluit, quod Marchiones, & Duces æquiparantur Imperator in suo Marchionatu, 4 unde quoad ipsos verificatur dictum Glossæ, Abbatis, Ancharani, & Bonifacii, dum affirmant Textum *in dict. Clement.* 1. *de baptism.* facientem mentionem de Principibus comprehendere etiam eos, qui Imperatoribus, & Regibus subsunt, quales sunt isti Principes nostri, qui cum sint investiti de mero & mixto Imperio habent omnia, quæ ad jurisdictionem pertinent, privativè quoad Regem, ut *in cap. Imperialem de* 5 *prohibita feudi alienatione*, per Federicum, ubi notat Isern. cum aliis latè Amedeus de Ponte *de Laudem. quæst.* 24. Thesaur. *decis.* 150. hinc est, quod Rex investiens Vassallum de mero, & mixto Imperio cum Regalibus, privat se jurisdictione, & emolumentis Afflict. *decis.* 271. Grammaticus *decis.* 30. Thesaur. *decis.* 131. Guid. Papa *decis.* 241. Roland. *consil.* 42. *&* 48. *lib.* 2. Rubeus *cons.* 77.

Neque obstat, quod Principes Regni Neapolitani habent 6 potestatem valdè limitatam ex quo dicuntur Principes, Duces, & Comites abusivè ex Afflict. *cap.* 1. *quis dicatur Dux*, & secundùm Rodulph. *loc. cit.* solo nomine dicuntur tales, quia recognoscunt Regem in Superiorem, & in eo non sunt translata omnia Regalia: igitur habent potestatem limitatam.

Respondeo enim supradictos DD. nihil concludere: nam secundùm Minadoum *in constit. Regni in aliquibus, num.* 17. *de successionibus Comitum*, non minus realiter possunt dici Duces, vel Principes illi qui sunt investiti in Regno Neapolitano in quo Rex est Monarcha, quam illi, qui ab Imperatore sunt alibi constituti: nam recognitio investituræ non tollit effectum dignitatis, nec habere Regalias est effectus Ducatus, vel Comitatus, ut benè post Minadoum dixit Ricc. *part.* 2. *res.* 427.

Quia ergo *in dict. Clem. unica, de baptism.* disponitur 7 baptismum esse conferendum in fontibus Ecclesiarum, & non in privatis domibus exceptis filiis Regum, vel Principum, qui baptizantur in sacello Regio, vel Principatus, ut benè Carolus de Grass. *lib.* 1. *de Regalibus Franciæ jure ult.* Vincent. Turt. *de Capellis, & Capellaniis Regum, cap.* 4. *num.* 45. & Ricc. *ubi suprà*, quem sequitur Barbos. *in dicta Clement. unic. num.* 4. qui etiam dicit comprehendi Principes, & titulatos Regni Neapolis: consequenter apparet Pontificale Rom. *fol.* 675. comprehendere titulatos Regni Neapolis, ideò in anno 1652. Princeps Cellamaris ingressus fuit in terram 8 Terlizzi more Episcoporum in Diœcesi cum Pallio, & cum voluisset accedere taliter ad Cathedralem Juvenacen. non fuit ab Episcopo Maranta receptus, sed non processit ad censuram.

Circa verò modum procedendi Episcopi parcat mihi sua 9 authoritas, quia Episcopus peccantium crimina corrigere debet, quod si non faciat, magis dicendus est canis impudicus, quam Episcopus ex Greg. verbis *in Pastoral. part.* 1. *cap.* 4. à Gratiano relati *in Can. nemo* 83. *dist.* & rationem reddit Glossa ibi, quia magis vult placere silendo, quam displicere coarguendo; ergo erunt rei Episcopi ob negligentiam, ut ait S. August. *in Can. quisquis Christian.* 23. *qu.* 4. quia cum sit Episcopus superintendens 10 ne sibi commissæ pereant oves, ut ex Conc. Leon. Papæ IV. habetur *in Can. nulli Episcoporum* 16. *qu.* 1. *cap. Cleric.* §. *Episcopus autem* 21. *distinct. cap. legibus* 93. *distinct. cap. qui Episcopatum desiderat.* 8. *dist.* 2. *Canon. oportet Sacerd.* 82. *distinct.* debet tamen Episcopus procedere, ut Pater, debebat enim Archiepiscopus Sanctæ Severinæ Principem advertere etiam minando, atque terrendo, & videre quomodo id factum fuerit, quia invenisset sanè Principem dictum honorem noluisse, sed à Presbyteris oblatum cum renitentia non refutavit, & non ad censuras ex abrupto procedere, ut benè fecit Maranta, non enim sine gravi causa habet Ecclesia gladium censurarum ad Rom. 13. Paulus dixit (si autem malum feceris time, non enim sine causa gladium portas & tunc si Episcopus prohibuisset, & Princeps acquievisset prohibitioni esset Archiepiscopus nunc in quasi possessione prohibendi juxta notat. per Gloss. communiter receptam *in l. qui lumina vicinorum* 20. *ff. de servit. Urbanorum*, Francus *decis.* 166. *num.* 8. Rota apud Card. Seraph. *decis.* 151. & apud Coccinum *decis.* 402. *num.* 10. Gabriel *lib.* 5. *de præsumpt. conclus.* 20. dictus Portius *lib.* 3. *regula* 33. *Episc.* Marant. *resp.* 35. *num.* 27. *&* 28. *& resp.* 95. *num.* 8. *part.* 5. Beltraminus ad Gregorium XV. *decis.* 162. *num.* 16. non

ergo

ergo prudentia Domini Archiepiscopi laudari poterit.

11 Dices nomen Principis est æquivocum, ut capiatur Princeps, quasi primo locum tenens, ut Gloss. *in cap. fundamenta 17. §. proinde de electione, in 6. in verb.* (*Princeps*) & plura dicit Gloss. *in Clem. in verb. Regum, de baptism. & ejus effectu*, ex pluribus Lancellottus Corradus *in templo Judicum, lib. 1. cap. 3.* ergo Pontificale loquens de Principe magnæ potentiæ, non intelligitur de titulatis Regni: nam alias Apes, & Grues habent Principem ex Hier. *ad Rusticum Monachum in cap. in Apibus 7. quæst. 1.* & Gloss. *dicit in d. Clem. 1.* & tamen de his non loquuntur jura, tunc quia Princeps noster est feudatarius Regis nostri Catholici, & sic liggius vassallus ac subjectus, etenim Liggius dicitur quasi ligatus, vel legatus, quasi legalitatem servans, & juramentum hoc soli Regi præstatur, ut ex pluribus Afflict. *decis. 307. num. 3.* Capyc. *in dicta investitur. feud. in v. lig.* Reg. de Ponte *consil. 37. num. 26. & 27. volum. 2.* Jacobutius de Franchis *in prælud. feud. in 8. divis. num. 137. & 142.* Petrus Greg. *part. 1. syntagm. lib. 6. cap. 2. num. 22.* Curtius jun. *cons. 140. num. 7. lib. 2.*

12 Respondeo enim, quod licet Princeps sit subditus Regi, tamen propter investituram, quam habet cum mero, & mixto Imperio facultatem habent cum omnimoda potestate, qui investituram habent in Germania ab Imperatore investiti prædictam habent prærogativam, sic etiam investiti à nostro Rege Monarcha eandem habent prærogativam, sicut & illi, qui ab Imperatore sunt investiti, sic videmus Baroni honorem deberi, uti primo Civi post Episcopum, cui tenentur assurgere Vassalli, *l. consalutaturus, Cod. de sent. passis*, Capiblan. *in singularibus, in verb. Honor, & reverentia, sing. 74.* Neque dicas, quod Episcopi stant in quasi possessione prohibendi Baronibus usum Pallii, de quo in præsenti, & fundatur prohibitio *in l. scripta in Pontificali, & Cæremoniali Romano*; ergo debet manuteneri.

13 Respondeo enim, quod licet Episcopus suam habeat intentionem fundatam quoad jurisdictionis exercitium in omnes, qui in sua sunt Diœcesi, & quoad omnes Ecclesias, ut in Aurelianensi Concil. *in Can. omnes Basilicæ, quæ per diversa loca 26. quæst. 7.* & rationem habes ex Bonifacio VIII. *in cap. cum personæ Ecclesiasticæ, in cap. 7. de privil. in 6.* intelligitur tamen in illis, in quibus habet juris assistentiam; tunc enim manuteneri debet in quasi possessione prohibendi, ut in Conc. Aurelian. 1. *in Can. Abbates 18. quæst. 2.* ubi Gloss. *in verb. Episcoporum*, quam rationem reddit, & ex Concil. Antiochen. *in Can. per singulas Provincias 9. qu. 3.* & Innocentius III. sic respondit *in c. cum Venerabilis, §. quia igitur de relig. dom.* & Honorius III. *in cap. conquerente 16. §. nos autem de offic. Jud. Ordin.* Rota *p. 1. in recentioribus, decis. 172. num. 7. & decis. 156. num. 4.* & apud Card. Mantic. *decis. 322. & part. 2. divers. decis. 736.* & apud Gregorium XV. *decis. 309.* ubi Beltram. *in additionibus*.

Unde habemus in facto, quod Episcopus Juvenacensis Julius Masius immediatus prædecessor Marantæ in Episcopatu Juvenacensi sic recipi fecit Principem Molfictæ Gonzagam, atque Guastallæ Principem, quando accessit ad Civitatem Juvenacensem, & Baldacchinum in Ecclesia habuit; ergo unus actus sufficit ad consuetudinem, *l. Mela, §. sed si alimenta, ff. de aliment. & cib. leg.* Surdus *de alim. titul. 4. quæst. 16. num. 26.* Episcopus Marant. *resp. 23. num. 9. part. 3.*

Respondet Maranta primò, quod Episcopus Masius voluit complacere Principi.

Sed contra, si esset delictum præsumi non potest, nec in conscientia debet dici voluisse Episcopum complacere Principi.

14 Respondeo secundò, Maranta, quod erravit Masius credens Principem Molfittæ magnæ potentiæ, cum alibi pecunias cudat de per se.

15 Sed contra, quia non per hoc sequitur non omnes titulatum hujus Regni: si enim hoc esset conclusio limitari deberet in Principe Venusi, qui in statu Plumbini est feudatarius absolutus, & in Principe Ostiliani, qui in statu Sabionetæ pecuniam cudit, at hæc sunt ridiculæ responsiones, quia in Regno considerantur ut titulati Regni, non habito respectu ad alias terras, quas possident in aliis locis.

Quam firmiter assero potuisse Principem Roccæ Aspidis taliter recipi ab illis de Cutri, nec benè Sanctæ Severinæ ad censuram processisse.

DISCEPT. CCCXXXI.

SUMMARIUM.

1 *Facti species describitur, de qua in præsenti.*
2 *Debitor offerendo bona stabilia creditoribus liberatur.*
3 *Creditor non potest non recipere stabilia à debitore existente non solvendo.*
4 *Textus* in Auth. hoc nisi, Cod. de solutionibus, *explicatur.*
5 *Solutio minus rei pro alia, quando fieri possit.*
6 *Renuntiatio* Auth. hoc nisi, Cod. de solut. *an valeat.*
7 *Iuramentum non refertur ad incognita, & ignorata.*
8 *Francus* decis. 85. *extenditur.*
9 *Renuntiatio* Auth. hoc nisi, de solut. *an locum in debito ex causa dotis.*
10 *Renuntiatio* Auth. hoc nisi, Cod. de solut. *explicatur.*
11 *Renuntiatio* Auth. hoc nisi, de solut. *an habeat in patrimonio decocto.*
12 *Renuntiatio* Auth. hoc nisi, *an locum habeat, posito inventario.*
13 *Regens Rovitus* cons. 18. *explicatur.*
14 *Textus* in Auth. hoc nisi, *procedit etiam in feudis.*

ARGUMENTUM.

Authent. hoc nisi, Cod. de solut. præbet facultatem debitori offerendi stabilia creditori, procedit etiamsi debitor renuntiaverit *Auth. & ampliatur*, Præses de Franchis *decis. 85.* Roviti *consilium 18. & add.*

JURIUM ALLEGATIONES, *PRO* Mag. Curatore Patrimonii, & hæredibus qu. Marci Strinæ J. U. D.

Novissimum Jus Authenticorum non solùm legis Petiliæ imitavit clementiam, qua fugata servitia, & 1
abolita fuit immanitas legis duod. tab. contra quam Sextus Cecilius quendam Philosophum defendit, ut qui solvendo essent impunè creditoribus suis dilaniandi traderentur quasi corpora libera, quæ pro alio extimationem non recipiunt, ad Text. *in l. liber homo, ff. ad l. Aquil. & in l. fin. ff. de his qui dejec.* pecuniæ creditæ obnoxia essent, ex Aul. Gell. *noct. act. lib. 2. cap. 1.* notat Glossemmatarius *in l. 1. Cod. qui bon. ced. poss.* quam quoque duritiem post *d. l. Petiliam* in aliquo mulserat Divorum Gordiani, & Gallieni Cæsarum pietas *in l. ob es, cum auth. imò à debito, Cod. de act. & oblig.* Deinde Gregorii III. S. P. religio *in cap. lator, de pignor.*
Sed etiam alia particulari ordinatione disposuit, ut qui 2
pro pecunia accepta non erant idonei, fortunas eorum immobiles creditoribus offerendo ab omni prorsùs molestia essent securi, ut *in §. quod autem, auth. de fidejuss.* ex quo originem sumpsit *auth. hoc nisi, Cod. de solut.* quod etiam priscis temporibus notabiliter, sed non tam dilucide sancitum erat de jure *digest. & Codic. ut in l. à Divo Pio, §. si pignora*, ibi, *ut addicantur ipsi, ff. de re jud. & in l. vetustissimam, §. sin autem tempore statuto, & §. sin autem minus quidem, Cod. de jure dom. imp.*

Hinc urgentibus creditoribus quon. J. U. D. Marci 3
Strinæ facto sequestro, ac ordinata venditione omnium bonorum dicti debitoris, factisque subhastationibus quorumdam bonorum immobilium sol........ quia aliud in hæreditate non erat, adhibitaque omni humana diligentia in perquirendis emptoribus, quia nullus fuit repertus emptor, institerunt hæredes, & Mag. Curator

Patrimonii dicti quondam debitoris mandari creditoribus quatenus dictas substantias immobiles, juxta appretium inter sese dividerent, cui petitioni uti justitiæ, & veritati cohærenti omnes creditores acquieverunt, eamque sibi ipsis utilem, & fructuosam prædicarunt; at quia Reverend. D. Joan. Dominicus Riccardi unus ex creditoribus noluit dictæ adjudicationi concurrere, ideò præcedentibus instantiis dicti Mag. Curatoris fuit illi per plura decreta injunctum, ut procuraret venditionem dictorum bonorum, ut *fol.* 252. 278. 305. 306. & 307. à quibus ultimo loco appellavit ad S.C. & obtulit Regiam decretationem de verbo faciendo.

4 At quia nos patrimonii jura tuemur, nostrum erit ostendere quantum opinio dicti Riccardi à novissimo Authenticorum juris dictamine abhorreat.

Siquidem nulli dubium est, quando constat, debitorem in pecunia, vel aliis bonis mobilibus solvendo non esse, tunc creditorem obnoxium esse immobilia debitoris in solutum accipere, ut ex dictis Juribus apertè colligitur, nempè ex *d.§. quod autem, & d.auth. hoc nisi.*

5 Non obstante illo vulgi dicterio, quod aliud pro alio invito creditore solvi non potest, quia regula illa in hoc limitationem adepta est, ut ex dictis Juribus cum Bald. & Abb. tradit Dec. *in l.2.§.mutui datio in 2. lect. num.* 24.*ff. si cert.pet.*

Etiam si in obligatione esset facta promissio solvendi in pecunia, quia ea non existente, adhuc debitor offerendo stabilia liberaretur, Bertazzol. *in tract. de clausul. instr. claus.*41.*glos.* 5. *num.*4. Velasc. *de privil, paup. part.*1. *quæst.*49. *num.*9. Thesaur. *decis.* 153. Benint.*decis. Bonon.*28. de communi testimonium perhibet Ludovic. *decis. Perus.*64. *à num.*8. *cum seq. & Rota Bonon. apud d.* Valasc. *decis.divers.*70.

6 Cui quidem beneficio & si renunciari posse per debitorem quandoque firmaverit Præs.de Franch. *decis.*81.& Minad. *decis.*2. attamen illa opinio suos habet impugnatores, ut etiam si talis renuntiatio esset juramento vallata non teneat, fundavit Jacob. de Belvis. *in d.§. fin. auth. de fidejuss. col. fin. vers. tertiò quæritur*, Alexand. *cons.*37. *volum.*2. Fachin. *controv. jur. lib.* 10. *cap.* 63. *vers. sed contrariam*, post Dec. Salyc. Curt. Rip. Bologn. & alios probat Alciat. *in dict. l.* 2. *§. mutui datio*, *ff. si cert. pet.* & cum Dyn. Cyn. Alex. & aliis, firmat Cenc. *de cens. part.* 3. *capit.* 1. *quæst.* 3. *art.* 6. *num.* 13. Thes. *decis.*36. *&* 153. Donnadeus *de renuntiat. cap.* 36. *à num.*16. Marcianus *disput.*31.*num.*7. Capyc. Latr. *cons.* 104. *num.*8. Add. ad Rovit. *dict. cons.* 18. ubi latissimè de materia, an posita renuntiatione possit opponi beneficium prædictæ Auth. & dicunt posse debitorem dare bona in solutum Creditoribus, Sanfelic. *decis.* 111. *&* 268. Andreol. *controv.*93. Pratus *lib.* 1. *cap.* 14. Additio ad Rovitum *cons.*18.

7 Ratio affertur in promptu, nam juramentum non recipit extentionem ad incognita, & ignorata, *cap. cum inter*, *in fin. & ibi glos. de renunc.* sed intelligitur rebus sic stantibus, arg. *l. cum quis in princip. & l. stichum*, *§. usumfructum*, *ff. de solut. cap. quemadmodum*, *ubi glos. in verb. conditio*, *& in verb. oculos*, Menoch. *cons.* 84. *num.* 24. *& cons.* 219. *num.* 1. *&* 29. Baez *de debitore inope*, *cap.*1. *num.*50. Siquidem si debitor tempore renuntiationis cogitasset, quod subhastatis substantiis suis, & non reperto emptore non poterat creditores cogere, ut illas in solutum reciperent, stante dicta renuntiatione, ob quod oportebat se carceribus mancipari, ibique marcescere, utique non renunciasset, ne sui ipsius homicida esset argumento eorum, quæ tradunt DD. *in cap. suggestum*, *de decimis*.

8 Nihilominus admissio D. Præs. de Franch. sententia (citra tamen veri præjudicium) illa communi ore limitatur, quando debitor subhastationem suorum bonorum passus fuit, & justus emptor non fuit repertus, & detexerit se esse inopem, & aliunde modum non habere solvendi in pecunia; nam tunc non obstante quacumque renuntiatione, ac promissione solvendi in pecunia etiam jurata, offerendo ejus bona liberatur, & creditores illa in solutum recipere tenentur, ut per Rip.*in d.§. mutui datio*, *num.*28. Feder. de Sen. *cons.*60. *num.*16.Honded. *cons.*18. *num.*44.*vol.* 1. dicentem beneficium hoc semper debitori prodesse, etiam si illi renunciasset, quando evidenter apparet, nullo modo posse solvere in pecunia, quia data impossibilitate juramentum non obligat promittentem, *cap. & si Christus de jur.jur. cap. impossibilium*, *de reg. jur. in* 6. *cap. brevi*, *cap. ego enim*, *& cap. querelam*, *ubi canon.* præsertim Abb.& Felin. *de jur.juran.*

Quam juris dispositionem sibi quoque locum vendicare 9
etiam si debitum dependeret ex causa dotis dixere Honded. *d.cons.*18.Thesaur.*decis.*153.*n* 5.Guttier. *lib.*1.*pract.c.*56.& Reg.Galeot.*controv. illust.lib.*2.*cap.*5.*num.*12. etiam in hæreditate lucrosa cum Surdo, Marcobrun. & aliis, probat Gratian. *discept. forens.lib.*1.*cap.*16.*n.*14.

Hæc potius dicta sint pro generica quæstionis tracta- 10
tione, quam noster casus exposceret. Siquidem nos versamur in themate, in quo nonnulla conveniunt, quibus stantibus etiam DD. contrariæ opinionis asseclæ, & sectatores veram nostram sententiam, & indubitatam exclamant.

Siquidem sumus in patrimonio decocto, & creditorum 11
mole oppresso, in contractibus dicti Riccardi nulla legitur renuntiatio beneficio *dict. auth.* nullus reperitur emptor omnes creditores conveniunt, solus iste dissentit, sumus etiam in hærede cum beneficio leg. & inv. qui omni prorsus difficultate remota potest cogere creditores, quibusvis renuntiationibus defuncti, non obstantibus etiam juramento vallatis; etiam si hæreditas esset lucrosa, & creditum ex quacumque privilegiata causa descenderet, ut servato appretio bona sibi adjudicent, ut præter DD. sup. alleg. hanc quoque sententiam amplexati sunt Paul. de Castro *in l.fin. §. & si præfatam*, *num.* 5. ubi Bart. Alex. & omnes, *C. de jure delib.* Angel. *in l.* 1. *§. hæc stipulatio*, *ff. ad l. falcid.* Imol. *in l. si pecunia*, *ff. deleg.*2. Jo.Petr. Surd. immemor illius, quod alibi scripserat *decis.* 318. ibique Hodierna *suus Additionator*, qui determinationem S. Consil. ad favorem debitoris contra creditores adducit post Gasp. Thes. *in addit. ad ejus Genitorem*, *decis.* 153.*litt.B.* & ne aliorum laborum transcriptor videat, & uno verbo omnes adducam, Consiliar. Gizzarell. *in illa sua suavi*, *decis.*7.

Nec in casu nostro indigeremus inventario. Primò, 12
quia omnia bona erant sub judice, & sequestrum sustinet vices inventarii. Secundò, quia sumus in patrimonio decocto, ubi datur restitutio adversus non confectum inventarium, ut notissima sunt Jura.

Nec obstat vulgatum illud *cons. Reg. Roviti* 18. de quo 13
(ut audio) pars adversa facit magnum festum, nam illi benè occurrit Consiliar. Paschalis *in tract. de pat. potest. part.* 2. *cap.*9. inserendo allegationes Hyppoliti Vannii, Alex. Trentacinque, & Francisci Vivii, pro eadem causa factas, & facti species illius consilii longè distat à casu nostro; nam agebatur de adjudicando feudo, quod non patitur divisionem, nihilominus quia fuit repertus emptor, articulus ille non fuit decisus, ut idem Rovit. dicit in fine, & Paschal. *loc.sup.cit.num.*80.

Attamen novissimis temporibus dispositionem *d. Auth.* 14
hoc nisi locum obtinere, etiam in feudis decrevit Sacr. Consil. ad relationem illius eximii Viri, & nunquam satis laudati Regii Consiliarii D. Marci Antonii Cioffi Præceptoris mei semper colendissimi, cujus egregia, erudita, & undequaque ornata facinora omnibus meritò venturis ævis sunt exemplo futura (& hoc credo) ex punctuali doctrina Andr. feudorum Aurigæ *in cap.*1.*num.*2. *de duob. fratr. de novo benef. invest.* & sic labitur dicta Consultatio Reg. Roviti.

Ex quibus currenti calamo scriptis, Dominorum Judicantium censuræ suppositis, ni nostrum judicium fallat affectus, victoriam speramus indubiè.

DISCEPTATIO CCCXXXII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur disputanda.*
2 *Textus* in l. sequens quæstio, ff. de legat. 2. *explicatur.*
3 *Textus* in d.l. sequens quæstio *ampliatur.*
4 *Textus* in d.l. sequens quæstio *limitatur.*
5 *Donatarius gravari an, & quatenus possit à donante, & qualiter.*
3 *Donatarius gravatus in genere, non censetur gravatus ad bona donata.*

7 *Do-*

7 *Donatio quaneo veniat in fideicommisso.*
8 *Donatio, ut revocetur, requiritur consensus donatarii.*
9 *Donatarius onus acceptans, quatenùs sibi prajudicet.*
10 *Donatarius hæres institutus, si conficiat inventarium sibi non prajudicat.*
11 *Fontanellæ* decisio 46. & 47. *adducitur ad propositum.*
12 *Donatarii consensus specialis in acceptatione quando requiratur.*
13 *Castillus* tom. 3. cap. 10. à num. 39. *adducitur.*
14 *Donatio facta impedit testamenti factionem activam.*
15 *Donatarius si acceptet onus, an prajudicet sibi, & quid si fiat hæres in aliis bonis.*
16 *Franciscus Censalius ad Peregrinum, fol.* 20. *adducitur.*
17 *Donatarius adeundo hæreditatem beneficio inventarii non tenetur ad vincula apposita in donatione.*
18 *Faber* in suo Cod. in tit. de jur. deliber. defin.44. *adducitur ad propositum.*

ARTICULUS PRIMUS.

An Joannes Franciscus Senior, potuerit donationem, quam fecit Joanni Marino filio contemplatione certi matrimonii contrahendi, in capitulis matrimonialibus gravare onere fideicommissi ipsum Joannem Marinum.

1 Respondeo hanc fuisse illam famosam quæstionem, de qua DD. *in l. sequens quæstio, ff. de legat.*2. invenio tamen DD. sentientes communiter, & verè quod non.

In primis Regens Rovitus *cons.*72. in causa Joannis Laurentii Petonia, quem Joannes Franciscus Pater in testamento hæredem instituit, & gravavit, ut post mortem sine liberis alteri restitueret, cui hæredi per prius donaverat Pater nonnulla bona stabilia in præmium emancipationis, quorum bonorum paternorum in vita filius possessionem acceperat per mortem hæredis gravati sine filiis, fuit condemnatus hæres ad fideicommissum restituendum, & prætendebat fideicommissarius consequi etiam illa bona donata; è contra hæres gravati dicebat talia bona non esse comprehensa, quia erant propria illius gravati per donationem primo loco factam, nec comprehendi in fideicommisso, per Textum *in d. l. sequens quæstio, ff. de legat.*2. & ex consultatione Cuiacii 22. ac ex Peregrino *art.*6. ait Regens Rovitus fuisse decisum per S. C. & est illa decisio, de qua Thorus *par.*2. *in verbo bona empta*, donata à Patre.

2 Secundò ad hoc probandum adducuntur Fusarius *quæst.* 632. Cutellus *de donationib. contemplat. matrimonii tr.*1. *disc.*20. *particula* 10. *num.* 84. & Fontanella *tom.*1. *claus.*4. *gloss.*5. *à num.*30. *& in addit.*7. *& decis.*46. *tom.*1. Antonius Faber *lib.*6. *Cod. tit.*11. *de jur. delib. defin.*44. qui loquentes de tali donatione, dicunt per Textum *in d. l. sequens quæstio* 68. *ff. de legat.*2. talia bona non venire in fideicommisso, &
3 licèt textus loquatur de donatione facta uxori, ejus tamen dispositio in omnibus prædictis casibus locum habere debet, ob eandem prorsus rationem, quæ in his omnibus perspicitur, quia cum donatio à principio valuerit inter Patrem, & filium, dicuntur bona extra patrimonium Patris fideicommittentis à tempore donationis existere, & sic fideicommissum cadit in bonis extra donationem, quod tamen secus esset in donatione, quæ à principio valet, sed revocabiliter, ut inter conjuges, &c. Salernus ubi suprà *num.*8.

4 Quia verò Paulus author *dictæ regulæ leg. sequens quæstio*, illam restrinxit dicens (planè nominanti maritus uxoris fideicommittere potest, ut & ea restituat) proptereà dictam limitationem omnes fermè admittunt, tum *in d. l. sequens quæstio*, tum etiam alibi, ut post alios Fusarius *quæst.*632. *num.*7. *&* 8. *&* 633. *num.*10. Cutellus *num.*85. *&* 97. Ramonius *cons.*85. *à num.*15. Fontanella *dicta claus.*4. *gloss.*5. *num.*30. *&* 31. *tom.*1. qui idem repetit *decis.*46. *n.*6. *tom.*1. quos refert, & sequitur Regens Capyc. Latr. *decis.* 44. *num.*23.

5 In hoc tamen est difficultas ex illo Pauli verbo (*nominatim*) an sufficiat donantem in genere nominare bona donata in fideicommisso, ita post alios Mantica *lib.*7. *de conjecturis tit.*8. *num.*24. Menochius *lib.*4. *præsumpt.*196. *num.*8. Intrigliolus *cent.*3. *quæst.*74. *num.*4. Fusarius *quæst.*632. *n.*9. & alii apud Capycium Latro *decis.*44. *num.*26.

Sed contra, quia verba quamvis generalia, restringi debent, ne jus tertii tollatur, ut communiter volunt Doctores apud Barbosam *axiomate* 223. *n.*42.

Secunda sententia docet, quòd si testator in genere hæredem gravavit ad restituendum quicquid ad eum pervenisset, non venirent bona donata priùs inter vivos, sed ea tantum, quæ ex ultima voluntate ad eum pervenissent, atque ita notant Glossa marginalis *in dict. l. sequens quæst.* Clarus *in §. Testamentum, qu.*71. *in fin.* & sic intelligitur Glossa *in l. si mulier, in verbo, Si mortis, ff. de legat.*3. quæ ratio colligitur ex *d. l. sequens quæstio* 68. ubi ait J. C. quòd fideicommittere potest, & sic tribuit potestatem fideicommittendi, sed colligi debet talis voluntas aliunde colligitur autem firmissimè (si nominatim talia bona donata fideicommisso submittat, quod si non faciat nominatim loquendo de bonis donatis, ut donatis, vel exprimendo corpora eadem in fideicommisso instituto, non intelligitur velle ea bona fideicommisso submitti) ut ajunt DD. apud Fusarium *qu.*648. *num.*5. *&* 6. unde Angelus, Alexander, & Corneus apud Fusarium *ubi suprà, num.*12. & apud Salernum *num.*7. dicunt faciendam esse nominatim mentionem de bonis donatis in ipsa fideicommissi constitutione, ad hoc, ut in eo includantur, nec sufficere, quòd testator in hæredis institutione bona donata expresserit, & postea fecerit fideicommissum simpliciter, & generale, & nulla de eis mentione facta, ut sufficere consuluit Decius *consil.* 254. *col.*2. *num.*3. Curtius junior. *consil.*54. *col.* 1. Parisius *consil.*2. *lib.*3. Decianus *consil.*3. *num.* 29. *lib.* 1. Corneus *consil.*87. *col.*2. *lib.* 2. quos refert Menochius *consil.* 451. *num.*23. *lib.*5. Fusarius *ubi suprà, n.*12. 6

Tertia verò sententia est, quòd quando donatio inter vivos fuisset nulla, vel à principio revocabilis, ut à marito uxori, vel è contra, à Patre filio in potestate, &c. tunc sufficit generalis mentio in fideicommisso facta bonorum donatorum, quia per talia verba censetur revocata, at quando sumus in donatione valida non revocabili, ut inter Patrem, & filium existentem in potestate, vel emancipatum, &c. in casibus suis, & tunc requiritur expressa subjectio bonorum donatorum in fideicommisso prædicto, ita post Cutellum, & alios dicit Salernus *dict. consil.* 48. *num.*12. ergo quando donatio à principio fuit valida, non potest ab ea recedere donans, & revocare, sed ut eam revocet, est necessarius donatarii consensus, alioquin neque illam revocare poterit, nec bona donata fideicommisso subjicere, quòd si donans talia bona fideicommisso subjiciat nominatim, cum id nequeat præstare, eique desit fideicommittendi facultas, quam habere non potest, nisi dependenter à voluntate donatarii, poterit tunc donatarius titulo donationis bona donata possidere, & repudiare hæreditatem: ad hoc enim ut valeat hujusmodi fideicommissum de bonis donatis, ipsiusmet donatarii, tanquam Domini consensus requiritur, vel verbis expressis, ut si expresè onus acceptet, vel saltem tacitus, & facto aliquo demonstratus, ut si hæreditatem adeat, alioquin nisi consentiat, poterit; imò ne censeatur consentire, debebit hæreditatem refutare, atque insistere donationi, ita Peregrinus *d. art.*6. *num.*49. qui testatur ita obtinuisse, quem citat, & sequitur Cutellus *tract.*1. *discursu* 20. *p.*10. *num.*97. rationem reddentes, quia perfectæ donationi nova conditio apponi non potest, *d. l. perfecta donatio, C. de donation. quæ sub modo*, Ramonius *consil.* 100. Lupus, Gomezius, & alii apud Cutellum, Peregrinum, & Salernum *num.*13. Quòd si donatarius fideicommisso super rebus sibi antea donatis consentiat, nulli dubium est, quin sibi præjudicet, ut notant DD. apud Cutellum *ubi suprà, num.*97. & apud Fusarium *quæst.*648. *num.*10. qui omnes admittunt distinctionem traditam per Peregrinum *consil.* 63. *num.*6. *& seq. lib.*4. putà id verum esse si fideicommissum conceptum sit sub nomine bonorum, secus si sub nomine hæreditatis, videndus Ancharanus *consil.*765. Castillus *lib.* 3. *capit.* 10. *num.* 42. Fontanella *decis.* 46. *num.*6. 7 8 9

Sed est quæstio quid si hæres, simulque donatarius conficiat inventarium, an ei prosit. Cum certum sit debere consentire donatarium simulque hæredem ad hoc, ut fideicommissum, de quo loquimur, robur obtineat (in 10

casu,

casu, quo donatio à principio valet) tunc est videndum, an dicatur consentire donatarium, quando hæreditatem apprehendit, sive conficiat inventarium, sive non conficiat, prima opinio est consentire hæredem, sive conficiat inventarium, sive non, ita Cutellus *ubi sup. num.* 97. quem nominatim sequitur Capycius Latro *decis.* 44. *num.* 27. & illum pro certo sequitur Fontanella *clausul.* 4. *gloss.* 5. *num.* 47. secunda opinio est non consentire hæredem, atque donatarium simul acceptantem hæreditatem, cum beneficio inventarii, non teneri stare vinculis, conditionibus, & gravaminibus nominatim appositis in bonis anteà donatis, nisi in quantum sufficerent bona hæreditaria, id est bona, quæ ultrà donata caperet donatarius à testatore, in vim institutionis hæredis in il-
11 lius favorem factæ, & ita refert decisum per Senatum Cataloniæ, at *in decis.* 46. *num.* 8. refert aliam decisionem omninò oppositam ejusdem Senatus, cujus tamen novitas declarationis nimis turbavit doctissimum Fontanellam, ut ipse ait *num.* 9. tum ob contrariam Senatus sententiam, tum quia contraria sententia destrueret inventarii naturam, ac privilegia, & signanter, ne hæres teneatur ultra vires hæreditarias, *leg. finali*, §. *sed & si præfatam*, & §. *in computatione*, *Cod. de jur. deliber.* & inventarium constituit in eo statu, ac si hæreditatem non adivisset, ex DD. citatis, & subdit Fontanella *ubi sup. num.* 17. hæredem cum inventarii beneficio posse post hæreditatis acceptationem, ea omnia dimittere, quæ ex institutione habuit, ut post Peraltam dicit Peregrinus *artic.* 37. *num.* 12. dicentem hæredem cum beneficio inventarii reputari, uti bonorum testatoris depositantium, nec facto inventario hæres factum defuncti tenetur approbare, nisi in quantum sufficit, quod habuit est testamento, ut post Cancerium 3. *par. variar. cap.* 20. *de in-*
12 *ventario à num.* 131. dicit Salernus *dict. consil.* 48. §. 20. *num.* 19. qui *num.* 31. ait, quod aut vinculum apponitur in bonis hæredis, & requiritur specialis acceptatio, & consensus donatarii, aut imponitur super bonis, quæ fuerunt donantis, & translata ad donatarium, & tunc sufficit quomodocumque acceptetur onus, subdit tandem, & ultimo loco, quòd quomodocumque onus imponatur, si hæres faciat inventarium non præjudicabit eidem, secus si inventarium non conficiat.

13 Sed audiamus Castillum *tom.* 3. *controv. cap.* 10. *à n.* 39. *cum sequentibus*, qui ait infertur prætereà ad Regulam, *leg. perfecta donatio*, ad indagationem, & explicationem eorum, quæ cum aliis scripserunt Guidopapa *consil.* 194. & Hugo Celsus *in consil.* 120. qui dicunt donantem posse in suo testamento instituere hæredem donatarium in rebus irrevocabiliter donatis sub novis conditionibus, aut pactionibus, quod supponunt procedere, etiam donatario non consentiente; nam ex consensu illius dubium non est, quin donationi perfectæ, modus, conditio, & gravamen adjici possit, quod sequitur Ripa *responso* 63. *num.* 6. Curtius Junior *consil.* 120. *num.* 9. *lib.* 2. & fundantur isti DD. *ex leg. Titia* 89. §. *Lucius*, *ff. de legat.* 2. sed contrarium post alios dicit Castillus *dict. cap.* 10. *num.* 40. primo *ex dict. leg. perfecta donatio*, secundo *ex leg. si ante* 8. *Cod. de donat. ante nuptias*, quæ dicit, quod quærimus, ponderant Beccius *consil.* 58. *lib.* 1.
14 Alexander *consil.* 31. *num.* 3. *vol.* 5. Velasquez de Avendano *in leg.* 25. *Tauri*, *glossa unica*, *num.* 3. cum enim donatio perfecta, & irrevocabilis impediat testamenti factionem super bonis donatis, ut scribunt Paul. de Castro *consil.* 831. *volum.* 2. Parisius *consil.* 63. *num.* 16. *volum.* 1. Cephalus *consil.* 531. *num.* 22. *lib.* 4. Cavalcanus *decis.* 45. *num.* 6. & sicuti expresse revocari non potest, ita neque tacitè per aliam quamcumque dispositionem factam in contrarium, ita post Cephalum, Cravettam, Albam, Curtium, & alios, dicit Castillus *num.* 45. Nec quicquam facit Textus *in dict.* §. *Lucius*, quia procedit in donatione facta à Patre filio emancipato, quæ potuit in testamento novum recipere gravamen, & conditionem, quia erat inofficiosa, & quæ revocari poterat ex Constitutione Alexandri *in* §. *Imperator ejusdem Civitatis*, & facit Textus *in leg. si totas*, *Cod. de inoffic. donat.* Clarus *in* §. *donatio*, *quæst.* 24. Ripa *in leg. si nunquam*, *Cod. de revocan. donat. num.* 91. Costa *in cap. si Pater*, *de testam in* 6. *in verbo privare n.* 21. & post Mattiensem, Azevedum, Homnedeum, & alios dicit Castillus, *ubi suprà*.

Verùm subdit Castillus, *ubi suprà num.* 46. quod 15
quando donatarius non solùm fit hæres in bonis donatis, sed etiam in aliis testatoris bonis fit hæres, posset gravamen opponi à donante, & tali casu si donatarius omnibus bonis frui velit, tenebitur necessario adimplere onus, & gravamen adjectum in talibus bonis, quæ anteà irrevocabiliter sibi donata fuerunt, & statim quod fit hæres donatarius, & adierit hæreditatem virtute testamenti, censetur consensisse modis, conditionibus, & vinculis in testamento adjectis, ut post Mandellum de Alba, Curtium Juniorem, & alios apud Castillum, *ubi suprà*.

Tertiò facit Censalius *in addit. ad Peregrinum*, *fol.* 2. 16
col. 1. *in addit. ad artic.* 4. *num.* 9. qui ait posse donantem hæredem facere donatarium in rebus etiam donatis, & eo casu si omnibus bonis frui velit, tenebitur vinculum servare super bonis antea donatis, sequitur Baeza *de non meliorandis filiab. cap.* 9. *num.* 11. Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 8. & eo ipso, quòd donatarius adierit hæreditatem, & fecerit se hæredem virtute ipsius testamenti, censetur consensisse modis, & conditionibus donationi appositæ, & adducitur Fontanellam *decis.* 46. & 47. ubi latissimè, & hoc fundari dicit per Textum *in leg. perfecta donatio*, *Cod. de donat. quæ sub modo*, ubi ait Imperator donationi perfectæ non posse apponi modum, conditionem, &c. nisi apponeret à principio, & si apponat ex intervallo, & ipse donatarius facit se hæredem, virtute ipsius testamenti, & suum consensum accommodaverit, modis, & conditionibus donationi adjectis, valebit dispositio, nisi tamen donatarius hæreditatem adivisset cum beneficio legis, & inventarii, ut benè Fontanella *decis.* 46. *sub num.* 7. & *in tract. de pactis nuptialib. tom.* 1. *clausul.* 4. *gloss.* 5. *num.* 39. & 43. Censalius *ubi suprà*, *fol.* 20. *col.* 2. & *fol.* 211. *col.* 1. *versic. Septimo observo*, post Fusarium *quæst.* 632. & alios, quos allegat, qui proposita regula, limitat deindè, nisi nominatim testator hæredem gravaverit in prædictis bonis, pro qua limitationem laudat Fusarium, Cutellum, Ramonium, Fontanellam, & Capycium Latro *decis.* 44. cum Salerno *dict. consil.* 48. §. 11. *num.* 7. & licèt aliqui dixerint hoc sufficere, ut Decius, Curtius Junior, Parisius, Decianus, Corneus, & alii apud Menochium *consil.* 451. *num.* 33. & Fusarium *dict. quæst.* 632. *num.* 12. tamen ipse Salernus *num.* 8. dicit utramque opinionem esse probabilem, ut autem dicatur consentire donatarius sufficit si hæreditatem adiverit, Salernus *dict. consil.* 48. §. 20. *à num.* 15. *cum seqq.* Capyc. Latr. *decis.* 44. *à num.* 27. de quo neminit Salernus, *ubi suprà*, qui post *num.* 16. & 17. recenset dissidentes Senatus Cataloniæ decisiones, in hoc articulo factas, quarum meminit Fontanell. *claus.* 4. *gloss.* 5. *num.* 39. & *decis.* 46. *num.* 7. ut scilicet donatarius adeundo hæreditatem cum beneficio inventarii, non teneatur stare vinculis, conditionibus, & gravaminibus nominatim appositis in bonis antea donatis, nisi in quantum sufficerent bona hæreditaria, hoc est bona, quæ ultra donata caperet donatarius à testatore in vim institutionis in ejus favorem factæ, & posteà *decis.* 46. *num.* 8. appositam ejusdem Senatus refert decisionem, idem Fontanella, & tandem concludit Censalius post alios, & post Capycium Latro *decis.* 44. *num.* 27. Inventarium factum à donatario hærede instituto salvare, ut non censeatur consensum præstitisse gravaminibus, ac vinculis, &c.

Quartò facit Antonius Faber *in suo Cod. in tit. de jure deliber. defin.* 44. ubi ait, quòd donatarius hæres institutus, & de restituenda hæreditate rogatus, licèt hæreditatem purè agnoverit, non implorato beneficio legis, & inventarii, non ideò tamen cadit à jure sibi per donationem quæsito, quia confusio, quæ fit per additionem, non impedit quominùs hæres sibi consulere possit per deductionem, & retentionem bonorum, nisi propônas ipsas quoque res donatas nominatim per fideicommissum fuisse relictas, postquam placuit, res quoque hæredis legari posse, & fideicommitti: Nec distinguendum an donatio inter vivos facta sit, an mortis causa; nec proindè an inter vivos purè facta sit, an sub conditione, ita Faber, *ubi suprà*.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Donatio facta sub commemoratione filiorum, intelligitur de filiis communibus.*
2 *Textus* in l. si vir uxori 61. ff. de condit. & demonstr. *adducitur.*
3 *Donatio pro certo matrimonio intelligitur filiis, uti filiis, non ut hæredibus facta.*
4 *Donatio contemplatione matrimonii, non potest revocari ante acceptationem.*
5 *Donans si promisit non revocare, veniunt filii, ut filii.*
6 *Filii, ut filii, qualiter intelligantur vocati.*

ARTICULUS II.

An ex quo in præfatione donationis dicatur donasse Franciscum Antonium Seniorem Joanni Marino filio, dicendo pro quocumque matrimonio, tamen cum sit facta pro certo matrimonio, & in Capitulis illius, ad beneficium filiorum nasciturorum dicti matrimonii, quod tractabatur, & concludebatur cum Capitulis, & sequuto dicto matrimonio talis donatio sit filiis quæsita, uti filiis, ut non possit præjudicium inferri, nec ab avo donante, nec à Patre primo donatario.

1 RESpondeo quamcumque donationem, aut aliam quamlibet dispositionem, aut concessionem factam ab uno ex contrahentibus, sive ab aliquo donante, aut dotante, in qua fit mentio de filiis, intelligitur de filiis communibus ex illo matrimonio, non de aliis, per Textum singularem *in l. cum vir 25. ff. de condit. & demonstrat.* ubi cum vir uxori, quandoque liberos habebit, fundum legavit, intelligitur donatis ex illo matrimonio, ut ibi summat Bartolus, quod si fiat mentio de liberis inter virum, & uxorem, intelligitur donatis ex eis, quod idem notat Bart. *in l. dotem, ff. solut. matrim.* ubi habetur, quòd consuetudo, quæ dicit, dotem remanere apud virum, si mulier decesserit in matrimonio cum liberis, intelligitur de liberis ex eis natis, ut *in d. l. cum vir, & l. si inter, ff. de pact. dotalib.* ut explicat Berous *cons. 49. vol. 1.* Signorollus *consil. 37.* Quia licèt dispositio videatur generalis, tamen censetur restricta ad filios certæ uxoris, & sic procedit Textus *in leg. si filius à Patre, §. si quis ex certa, ff. de liber. & posthum.* & explicat Jason. *in leg. placet num. 8. ff. de liber. & posthum.* ubi Soccinus *col. penult.* Paulus *consil. 52. num. 18. lib. 2.* & est Textus *in d. l. placet*, Menoch. *consil. 41. num. 36. vol. 1.* Franciscus Caldas Pereyra *lib. 3. quæst.*
2 *13. num. 31.* & facit Textus *in leg. si vir uxori 61. ff. de condit. & demonstrat.* ubi si vir uxori ad tempus liberorum legaverit, intelligitur de procreandis ab eodem cum illa uxore, etiam post testamentum, & facit Textus *in l. matrimonii causa 21. ff. qui, & in quibus, & l. uxori 3. ff. de auro, & argento legato, & l. si inter virum 24. ff. de pact. dotalibus*, & facit Textus *in l. filius à Patre, §. si quis ex certa, ff. de liber. & posthum. & l. si quis ita, §. si quis cum ignoraret, ff. de testam. tutel.* Nec est novum, dispositionem generaliter prolatam restringi ex ratione particulari, *l. cum Pater 77. §. dulcissimis, ff. de legat. 2. l. si de certa re 31. C. de transact.* Surd. *cons. 389. num. 9. & seqq.* Osaschus *decis. 98. num. 10.* nam cujuscumque dispositionis ratio restringit dictum ad limites rationis *d. l. 77. §. dulcissimis*, Harmannus Pistorius *lib. 2. quæst. 39. num. 19.* Barbosa *in suis axiomatibus, in verbo dispositio generalis.*
3 Ergo cum talis donatio sit facta pro certo matrimonio contrahendo filio, & filiis nascituris censetur uti filiis requisita, non uti hæredibus, ut latè Regens de Marinis *tom. 1. cap. 89. per totum*, non potuit Francisco fieri prejudicium per Joannem Marinum primum donatarium, ad notata per eundem Regentem de Marinis, ergo sequitur dispositionem super dicta donatione factam ab eodem Francisco Antonio in damnum Joannis Marini, & filiorum ejus, non potuisse fieri ex rationibus ponderatis à DD. apud eundem de Marinis citatis.
4 Neque dicatur posse sustineri dispositionem, & gravamen, quia ante acceptationem factam à filiis, poterat dicta donatio revocari. Respondetur enim falsum esse, quod asseritur, quia talis donatio fuit facta intercedente stipulatione Notarii, persona, &c. quo casu nullus somniavit posse revocari; imò per ipsam taliter stipulatam acquiri jus absenti, & irrevocabile etiam ante acceptationem nullus est, qui neget, ex notatis à Guidone Papa *decis. 267. & 503.* Tiraquello, Boerio, Card. Mantica, & aliis apud Dominum de Marin. tum *lib. 1. cap. 89. num. 20.* tum etiam in observat. ad Regentem Revertezium *decis. 3. num. 3.* & hoc jure utimur hodie, & in præsenti cessat umbra cujuscumque difficultatis, ex quo Joannes Marinus primus donatarius filius Joannis Francisci Senioris in donatione intercessit, & poss. fuit, &c. ad notata per Doctores *in l. qui Romæ, §. Flavius, ff. de verb. oblig.* post alios Barbatus *de fideicommissis par. 1. cap. 4. inspect. 2. & 3.* ubi latissimè.

Et quando donans promisit donationem non revocare, 5
& quando est facta contemplatione certi matrimonii, & quod filii succedant uti filii, est temeritas rusticorum prætendere posse revocari, vel non acceptatam, non habere locum, &c. tradunt post alios Andriolus *lib. 2. controv. 127. num. 4.* Augustinus Barbosa *voto decisivo 14.* & Antoninus de Amato *resolut. 20. num. 7.* Mastrill. *decis. 212. num. 13.* Marius Cutellus *de donat. contemplat. matrimon. tom. 2. tract. 2. disc. 2. speciali 23. num. 28.* Fontanella *clausul. 4. gloss. 9. par. 1. num. 7.* Regens de Marinis *tom. 1. cap. 82. numer. 36. cum sequentibus*, præsertim concurrente 6
cautela, ut filii succedant uti filii, non verò uti hæredes Patris, ut scripsit Molfes. *consil. 2. num. 38.* vel quando pacisceretur, ut sponsus, cui fit donatio, sit usufructuarius tantùm bonorum, quæ donantur, vel tandem si speciali pacto contrahatur, ut creditoribus sponsi super rebus donatis nullo umquam tempore jus aliquod quæratur, ut in casu, quo scripsit Anell. Amat. *cons. 68.* Reg. de Marinis *d. cons. 89. num. 30.*

SUMMARIUM.

1 *Reservatio incerta, non extenditur ad alia.*
2 *Reservatio unius successionis, non extenditur ad aliam.*
3 *Textus* in l. 3. §. si in venditione, ff. com. prædiorum, *explicatur.*
4 *Reservatio nullum jus tribuit illi, in quem dirigitur reservatio.*
5 *Reservatio apponendi conditiones, de qua hic, qualiter facta sit.*
6 *Dispositio, de qua in præsenti, qualiter facta respectu fœminarum.*
7 *Donatarius facto inventario non tenetur ad onera.*
8 *Hæres tenetur habere ratum factum defuncti.*
9 *Hæres tenetur servare promissa per defunctum.*
10 *Iuramentum defuncti, an liget hæredem.*
11 *Hæres tenetur servare juramentum defuncti.*
12 *Hæres tenetur exonerare conscientiam defuncti.*
13 *Hæres obligatur approbare, ex quo sentit commodum.*
14 *Hæres tenetur ad omnia servanda, quæ defunctus disposuit.*
15 *Inventarium separationem inducit jurium, & actionum.*

ARTICULUS III.

An posita reservatione à principio donationis apponendi vincula sibi placita potuerit illa deindè apponere.

RESpondeo non potuisse, quia reservatio limitata ex certa causa, vel ad certa jura non extenditur ad alia, Cravetta *consil. 33. num. 22.* Beccius *consil. 74. num. 6. & 7.* ubi ait, quod reservatio quoad jura hæreditaria Patris, non operatur quoad jura hæreditaria fratris, Marcabrunus *consil. 48. num. 30. & seqq.* ubi ait, quod facta ad unum finem, & effectum non operatur alium, Cardinalis Tuschus *lit. R, conclus. 243. num. 33.* & operatur reservatio, quod reservatum non sit sublatum, imò si qui 1

cou-

contrarium fiat, haberetur pro non facto, Barr. *in l. ille à quo*, §. *si de testam. ff. ad Trebell.* Cardinalis Tuschus *d. litt. R, conclus.* 243. *num.* 14. qui *num.* 15. ait, quòd reservatio operatur resolutionem, si fiat contrarium, Baldus
2 *in leg. terminato num.* 50. *Cod. de fructibus, & litium expensis, & num.* 17. ait, quod si filia sibi reservat in renunciatione unam successionem, vel modum unum succedendi, non censetur alium modum reservasse, sed exclusisse, quia reservatio nihil juris de novo tribuit, *l. & si quis* 14. §. *plerique, ff. de Religiosis, l. penult.* ibi sine præjudicio, *ff. de acqu. hæredit.* Cepolla *cons.* 25. *num.* 21. Decius *consil.* 156. *num.* 24. *col.* 5. natura enim reservationis est, ut jus reservatum tantum conservet, *cap. indemnitatibus* 43. *de electione in* 6. *cap.* 1. §. *cæterùm de statu Regul. in* 6. *l.* 2. §. 1. *ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur*, Philippus Matthæus *consil. Marpurgensi* 21. *num.* 71. unde verba prolata ad finem, & effectum reservandi non operantur aliquam acquisitionem de novo ultra jus reservatum, Geminianus *consil.* 108. *col.* 7. & facit Textus *in l.* 6.
3 §. *si in venditione in fine, ff. com. prædior.* ubi si venditor ædium excipiat, & servitutem reservet, quam dixit Titio deberi, licèt emptor consenserit, si tamen in veritate reperiatur nullam servitutem Titio deberi, talis reservatio nihil operabitur, etenim quæcumq; reservatio præsupponit jus reservanti antecedere, illudque non excedi posteà Consilium Argentoratense 24. *num.* 38. *tom.* 1. Oldernopolus *consilio Marpurgensi* 50. *tom.* 2. *num.* 41. cum reservatio nullum jus tribuat illi, in quem dirigitur, si prius jus non habebat, *l. minor* 39. §. 1. *& ibi gloss. ff. de evict.* & sic reservatio non inveniens reservabile nihil operatur,
4 Angelus *in leg. si quis legaverit*, ibique Bart. *ff. de legat.* 1. Natta *tom.* 3. *consil.* 626. *num.* 198. & reservatio in aliquo particulari casu operatur in reliquis concessionem, Rosental. *de feud. cap.* 50. *conclus.* 7. *num.* 8. *& tom.* 2. *cap.* 12. *conclus.* 1. *num.* 34. *in addit. in litt. K*, Tabor *in locis communib. lib.* 16. *cap.* 13. *de reservat.* & plura de reservatione in donationibus facta, tradit Fontanella *tom.* 1. *gloss.* 4. *claus.* 23. & Cutellus *de donatione contemplatione matrimonii, tom.* 2. *tract.* 2. *discursu* 1. *speciali* 40. & plura Arnoldus Reyger *in thesauro juris, in verbo reservatio*, Petr. Brittiensis *in suo repertorio tom.* 3. *in verbo reservatio*, Besoldus *in thesauro practico litt. L, fol.* 550. *col.* 2. *& litt. R,*
5 *in verbo reservatio, fol.* 821. *col.* 1. Sed in præsenti facti specie reservatio fuit facta à quondam Francisco Antonio Seniore in donatione prædicta, scilicet apponendi conditiones, & vincula, ut perpetuarentur dicti scuti 6000. in beneficium filiorum eorumdem descendentium in infinitum, ergo totum illud, quod deindè additur in testamento ab eodem Joanne Francisco Seniore, ultra perpetuitatem in descendentes, est novum vinculum, & non reservatum, ergo nulliter dispositum, ut suprà dicebamus, imò talis reservatio esset destructiva donationis, quia fuit facta, ut nunquam acquireretur pleno jure, sed simpliciter, & in perpetuum usumfructum applicaretur donatariis præsentibus, & censerentur gravati ad favorem descendentium, & extraneorum.

6 Imò quando fœmina in capitulis matrimonialibus erat contemplata pleno jure in usufructu, sua vita durante, si habuerit descendentes, & non habens pleno jure in usufructu, & proprietate, quia libera remanebant bona penès ipsam, per defectum conditionis, & descendentium, vigore verò testamenti privabatur quarta parte in vita, & toto in morte. Neque valet dicere imposuisse Franciscum Antonium pœnam privationis hæreditatis illis, qui non observabant, & quod propterea cum fuerit adita hæreditas, & acceptata in vita dici debet d. dispositio, quia ut suprà diximus in primo articulo, fuit facta aditio cum beneficio legis, & inventarii, & hæreditas non habebat aliquid compensativum ultra bona donata, quia fuit damnosa potiùs, quàm lucrosa, & ex inventario facto hunc effectum sortitus est donatarius, ut ad onera,
7 & vincula non teneatur, ut suprà punctualiter in primo articulo dicebamus, quamvis enim hæres post aditam hæreditatem, videatur quasi contraxisse, & omnia defuncti facta in se transtulisse, ut illis contravenire non possit, *l.* 1. *ff. de reb. creditis*, nec factum ejusdem impugnare, *leg. cum a Matre* 14. *C. de rei vendic. l. si ab eo* 7. *C. de negot. gestis, l.* 24. *Cod. de donat. leg. filiusfam.* 114. *leg. cum Pater, ff. de leg.* 1. *leg. unum ex familia* 67. §. *sed etsi, ff. de legat.* 2. *leg. successores* 10. *Cod. de solut. leg. si uxor* 7. *Cod. de bonis auctor. judic. possid.* Roman. *consil.* 140. *in fine*, Ruinus *consil.* 1. *num.* 13. *& consil.* 7. *num.* 39. *vol.* 1. Carpzovius *par.* 2. *constit.* 48. *defin.* 3. *num.* 20. Mantua *cons.* 71. *num.* 14. *vol.* 2. Decianus *consil.* 31. *num.* 157. *vol.* 1. *& cons.* 56. *num.* 23. *vol.* 2. *& cons.* 55. *num.* 87. *vol.* 3. & quod à de- 8
functo est gestum, & factum hæredem omnimodo teneri ratum habere, docent Tiraquellus *de retractu lignagier.* §. 1. *glossa* 9. *num.* 48. Afflictus *decis.* 285. *num.* 11. etiamsi propriam suam personam, proprioque jure nitteretur, juxta Textum *in dict. leg. si ab eo* 7. *Cod. de negotiis gestis, leg. venditoris* 3. *Cod. de rebus alien. non alienandis, leg.* 1. *ff. de except. rei venditæ, & leg. Seja* 73. *ff. de evict. leg. filium* 31. *ff. de lib. causa*, Bursattus *cons.* 138. *num.* 38. *vol.* 2. unde ad omne id, ad quod defunctus tenebatur hæres ex illo contractu tenetur, ut dicit Magonius *decis. Lucensi* 58. *in principio*, sic hæres institutus sit ex testamento hæreditatem adierit, tenetur alteri parti, cui facta est conventio, & stipulatio, ad observantiam dictæ conventionis, vel stipulationis, Mysingerius *cons.* 4. *lib.* 4. *num.* 83. *centuria* 2. Vivius *decis.* 118. *num.* 50. dicens hæredem absque ullo scrupulo teneri observare promissa, & conventa per defunctum, quod idem dicit Daniel Mollerius *in Commentario suo ad Constitutiones Saxoniæ par.* 2. *constit.* 15. *num.* 96. & extendit etiamsi hæres præter legitimam nihil acquirat, & eo magis procedat, si juramento instrumentum sit firmatum, cum illud habeat duo vincula, unum quod obligat animam jurantis, & illud cum sit personale personam jurantis non egredietur, & aliud civile, quod ligat hæredes, & successores, ut contra fa-
ctum defuncti juratum venire non possit, Angelus *in l. qui superstitis, in fin. ff. de acquir. hæred.* quem sequuntur Romanus, Aretinus, Imola *ibidem*, idem Imola 10
in cap. cum contingat, de jur. jur. num. 16. Franciscus Monaldus *cons.* 38. *num.* 16. *vol.* 1. atque inde est, ut juramen- 11
tum quoad firmitatem contractus transire dicatur in hæredes, Covar. *in cap. quamvis, de pactis*, Seraphinus de Seraphinis *in tract. de privilegiis juramenti, privilegio* 52. *num.* 9. Antonius Gabriel *in suis conclusionibus, tit. de jure jurando conclus.* 6. Franciscus Bursattus *cons.* 339. *n.* 7. *vol.* 3. & proindè ad juramenti istius observationem adstringantur, per tradita per Antonio de Butreo *in dict. cap. cum contingat column.* 5. *in principio, & ibidem*, Panorm. *num.* 8. Afflictus *decis.* 381. *in fine*, Gabriel *consil.* 127. *num.* 22. *vol.* 1. Alexander Raudensis *cons.* 9. *num.* 17. *vol.* 1. 12
ex quo fit, hæredem teneri exonerare conscientiam defuncti, *cap. final. de sepulturis, cap. in litteris* 8. *de raptoribus*, Alexander *in leg. Pomponius*, §. *cum quis, ff. de acquir. rerum dominio*, Capyc. *decis.* 4. *num.* 13. Carpzov. *par.* 3. *constit.* 14. *defin.* 17. *num.* 3. Ruinus *consil.* 20. *num.* 20. *vol.* 4. Menochius *cons.* 24. *num.* 22. *vol.* 1. Decius *consil.* 13
272. *num.* 6. Ratio esse potest, tum quia ex qua persona quis lucrum sentit, etiam ejus factum improbare non debet, *leg. ex qua persona* 149. *& leg. secundum naturam* 10. *ff. de reg. juris, cap. qui sentit, eodem in* 6. Marcus Antonius de Amato *decis. Marchiæ* 169. *num.* 21. tum etiam, 14
quia hæres adeundo hæreditatem dicatur quasi contrahere, utque eo ipso sese adimplendum omnia obligare, ad quæ defunctus tenebatur, §. *hæres quoque* 5. *institut. de obligat.* quæ ex quasi contractu, *leg. apud Julianum* 3. *in fine, ff. quibus ex causis in poss. leg. si quis* 5. §. *hæres, ff. de obligat. & action.* Jason *consil.* 63. *num.* 16. *vol.* 3. Parisius *consil.* 16. *num.* 38. *vol.* 2. Menochius *cons.* 115. *num.* 59. *vol.* 2.

Inventarium tamen, & personarum, & factorum, 15
& jurium, & actionum separationem conservat, *leg. ultima*, §. 9. *Cod. de jur. delib.* & fictionem illam contraria fictione perimit, Fircheltusius *disp.* 6. *de feud. Thesi* 22. confert omninò Carpzovius *par.* 2. *cap.* 48. *defin.* 3. *n.* 3. & Fosterius *lib.* 2. *de success. cap.* 2. *num.* 17. & DD. omnes agentes de inventario, ut Angelus de Perusio, Franciscus de Porcellinis, Joannes Corasius, Rolandus à Valle, Sebastianus Monticula, Phanuccius de Phanucciis, Dionysius Pontanus *ad consuetud. Alessenses tit.* 2. Michael Crass. *lib.* 2. *recept. sentent.* §. *Inventarium*, Barr. *de success. lib.* 11. *tit.* 8. *cum seqq.* Cravetta *consult.* 593. Facchineus *consil.* 32. Kircovius *tom.* 4. *cons.* 25. Guid. Papa *decis.* 571. Carpzovius *par.* 3. *constit.* 33. Marta *tit. de inventario.*

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur hujus quarti articuli.*
2 *Derogativa in donatione apposita, de qua hic quid operetur.*
3 *Iuramentum habet vim clausulæ derogativæ.*
4 *Derogatoria qualiter tollatur.*
5 *Dispositio specialis requiritur ad tollendam clausulam derogatoriam.*

ARTICULUS IV.

An posita clausula derogatoria in donatione per Franciscum Antonium Seniorem, potuerit illam alterare.

1 UT intelligatur, supponere oportet in facto, quòd quando Franciscus Antonius Senior fecit donationem contemplatione matrimonii Joanni Marino promisit illam non revocare secundùm formam expressam in ea, sed eam promisit semper validam habere, & firmam, & nunquam eam revocare, nec in totum, nec in partem, & quod si contingeret eam revocare, intelligeretur statim confirmata. Hoc posito,

2 Respondeo per talem derogatoriam non potuisse Franciscum Antonium donantem illam revocare, alterare, vel aliter disponere ab ipsa donatione, tum ex natura dictæ donationis inter vivos, de qua in primo articulo, tum ex natura dictæ clausulæ derogatoriæ, de qua DD. *in leg. si quis, ff. de l.*3. Celsus Ugo *in tract. de claus. pag.*476. Clarus *in §.testamentum quæst.*99. Menochius *lib.*4. *præsumpt.* 166. Cardin. Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib.*1. *tit.*6. *num.*8. Marta *de claus. part.* 4. *clausula* 14. Cevallos *quæst.* 211. Gratianus *cap.* 48. *num.* 21. Cardin. Tuschus *littera C, conclus.* 346. Theodosius Rubeus *in singularibus Rotæ 2.par. claus.*12. *&* 277. cujus proprium est, tollere ea, de quibus specialis mentio fieri deberet, Menochius *consil.*
3 1096. *num.* 15. & juramentum ipsum habet vim clausulæ derogatoriæ, latè Barbosa *clausula* 43. ergo cum donans apposuerit in donatione juramentum de non revocando, & clausulam derogatoriam, ut si aliquando contigerit revocari, ut haberetur ex tunc pro confirmata, sequitur apertè, quòd non potuit Franciscus Antonius senior donationem prædictam juratam non revocare, pro certo, & determinato matrimonio factam, illam deindè revocare disputando, ut subjecta esset fideicommisso, contra *l. perfect. donatio, Cod. de donat. caus. mortis*, Bertoldus *in locis communibus, in verb. clausula*, Besoldus *pract. conclus. in verb. clausula derogatoria*, ergo dispositio facta in testamento per Joannem Franciscum Seniorem, quando instituit hæredem Joannem Marinum donatarium, dicitur contra factum proprium, reservationem, & derogationem dispositum, & contra primam legem sibi in donatione impositam, quam sibi voluit præfigere in donando, & contra Text. *in d. l. perfecta donat. C. de*
4 *donat.* quæ sub modo; præsertim quia non specificè fecit mentionem de tali derogatoria, quod scilicet cum illam revocasse, tunc revocatio haberetur pro nova confirmatione, quod tenebatur facere ob vim derogatoriæ, de qua ibi, & videmus in clausula derogatoria apposita in primo testamento, pro qua tollenda non sufficit generalis derogatio, nec individua est necessaria, sed requiritur specia-
5 lis ad clausulam derogatoriam prioris testamenti, Covarr. *in rubr. de testamento par.*2. *num.*19. Clarus *in §. testamentum q.*99. Farinacius *decis.*721. *par.* 2. *recent.* ubi ait, quòd tunc dicitur specialis mentio primi testamenti, quando testator facit mentionem de clausula derogatoria in ipso testamento inserta, ut latè Barbosa *dicta dict.* 43. *per totam.*

SUMMARIUM.

1 *Testatio, contestatio, attestatio, detestatio, & protestatio qualiter differant.*
2 *Testamentum qualiter dictum testatio mentis.*
3 *Testatio in genere accepta quid comprehendat.*
4 *Attestatio specificè quid significet.*
5 *Protestatio quid sit.*
6 *Hæres quando præsumatur pro hærede se gessisse.*
7 *Hæres præsumitur si solvat debita hæreditaria.*
8 *Hæres solvens cum protestatione non sibimet.*
9 *Filius an possit legitimam acceptare, & hæreditatem Patris repudiare.*
10 *Legitima est quota hæreditatis, & quo jure.*
11 *Hæres non potest pro parte adire, & pro parte repudiare.*
12 *Hæres solvens legata, si sciat non debere non repetit.*
13 *Hæres solvens legata non detrahit falcidiam, secus si protestetur in solutione.*
14 *Additio quando præsumatur citra jus, & nomen hæredis.*
15 *Generalia verba qualiter explicanda.*
16 *Verbum signi universalis* (omnis) *qualiter intelligatur.*
17 *Obligatio generalis, quæ non comprehendat.*
18 *Generalia verba sunt civiliter intelligenda.*
19 *Generalia verba, si damnum causent restringi debent.*
20 *Derogatoria apposita in donatione quid operetur.*
21 *Inutilis, & frustratoria lex, aut dispositio nihil operatur.*
22 *Verbum quodcumque in jure aliquid disponere debet.*
23 *Inutilis actus, ut non dicatur, qualiter satis est, ut operetur.*
24 *Generalis dispositio, qualiter restringatur per specialem.*
25 *Dispositio testatoris cadit super bonis propriis non alienis.*
26 *Testatoris dispositio potiùs de bonis propriis, & faciliùs quam de alienis intelligi debet.*

ARTICULUS V.

An onus in testamento appositum super donatione videatur acceptatum à Joanne Marino posita protestatione jurium sibi competentium vigore donationis primo loco factæ.

PRo intelligentia suppono dari in jure nostro testatio- 1
nem, contestationem, attestationem, detestationem, & protestationem, Doctores post Bartolum *in leg. non solum, §. morte, ff. de novi oper. nunciatione*, Ripa *in cap. cum M, num.*67. *de constitut.* quas confundunt inter se Doctores, sæpiùs re vera tamen distinguuntur; etenim testatio nihil aliud est, quàm ad aliquem actum testium facta convocatio, *leg.*5. *§. ultim. ff. de administr. tutorum, leg. prima, §. sed & si quis, ff. quod vi, aut clam, leg. capite quinto, ff. ad leg. Iuliam, de adulteriis*, Brissonius *lib.* 18. *de verborum significat. in verbo testatio*, Joannes Calvinus *in Lexicon, in eod. verbo*, sic testium con- 2
vocationem, appellamus testationem, & in hoc sensu intelligunt Justinian. *in principio institutionum, de testam.* Guido Pancirolus *lib.* 3. *variarum lectionum cap.* 22. & 3
in genere accepta testatio comprehendit contestationem, attestationem, detestationem, & protestationem, ut benè Pancirolus ubi suprà, contestatio est illa testium convocatio, quæ fit in judicio, vel actis, quæ à litis contestatione originem traxit; nam quando Reus negat se debere Actori, uterque ad hoc testes convocat Pompejus Festus *in verbo, Contestari*, Brissonius, & Calvinus, ubi suprà, Pancirolus *dicto cap.* 22. Attestatio est cum quis de aliqua re, absentem certiorem facit, si- 4
ve hoc per Nuntium, sive per Procuratorem, sive per Epistolam, Rebuffus *in leg. subsignatum* 39. *§. testari*, ubi etiam Alciatus, *ff. de verborum significat.* detestatio est absenti facta cum testatione prohibitio, quæ etiam præsenti fieri posse videtur, *dict. leg. subsignatum, §. penultim. l. detestatio, leg. plebs, §.* 1. *ff. de verborum significat.* ubi Gedeus, & Brecleus, Alciatus, & Pancirolus, ubi suprà. Protestatio verò est animi no- 5
stri juris acquirendi, conservandi, damnive repellendi causa facta attestatio, diciturque protestatio quasi animi nostri ante factum facta testatio, id est declaratio, & hoc denotat dictio (*pro*) quæ ante actum testationem celebratam significat, unde post actum, & jus alteri quæ-

quæsitum facta, nihil operatur, Pancirolus *ubi suprà*, sed talia vocabula in lata significatione supra unum pro alio usurpatur, Bart. *in dict.* §.*morte*, *num.*11. Ripa *in d. cap. cum M.* Constantius Rogerius, *de protest.* §.1. *num.* 3. hoc posito.

6 Respondeo ad dubium non sibi præjudicasse Joannem Marinum per acceptationem hæreditatis in donatione sibi facta duc. sex millium in capitulis matrimonialibus, ab eodem Joanne Francisco Patre. Idque probatur, tum quia hæres præsumitur gessisse se pro hærede animo adimplendi voluntatem Testatoris, *l.* 2. *Cod. de jure delib. l. Parentibus* 8. *Cod. de inoffi. testam. l. si ponas* 23. §. 1. *ff. eodem*, unde si debita hæreditati solvit, præsumitur pro hærede solvisse, *l. & magis* 4. *ff.*

7 *de solution.* Gotoffredus *in d.l.* 2. *Cod. de jur. delib. litt. E.* Duarenus *de acquir. hæredit. cap.* 3. Mantica *lib.*12. *de conjecturis*, *tit.*12. *num.* 5. *ubi num.*13. ampliat etiam si hæres solvat legata relicta ad pias causas ex *d. l. Parentibus*, §. *qui autem agnovit*, *Cod. de inoffic. testam.* Mascardus *concl.* 44. *num.* 19. Menochius *lib.* 4. *præs.* 101. *num.*80. Gratianus *cap.*468. *num.* 87. si tamen solutio sit facta cum protestatione, quod non intendit filius agnoscere Patris hæreditatem, neque eidem se immiscere, *dicta l. pro hærede* 2. *l. & si quis* 14. §. *plerique*, *ff. de acquir. hæredit.* Hieronymus de Franco *de protest. consid.* 89. *in fine*, tum quia licèt in dubio Inventarii confecto, non inducat gestionem pro hærede, *l. ultima*, § *sin autem*, *C.*

8 *de jur. delib.* ubi Gotofredus *litt. A.* ubi habetur exigi omnino post inventarii confectionem, quòd hæres vel repudiet, vel adeat, ergo præcisè ex confectione inventarii, non dicitur hæres jam adiisse, quia potest hæres illud conficere ad cautius deliberandum, an utilius sit adire, vel repudiare, & ut certius efficiatur, an hæreditas sit damnosa, vel lucrosa, non tamen animo adeundi, *l. pro hærede* 20. *ff. de acquir. hæred.* Mascardus *concl.*48. *num.*3. & 4. Mantica *lib.*12. *tit.*9. *num.* 15. Menochius *d. lib.*4. *præs.* 101. *num.*96. Marta *de successionibus part.*4. *quæst.* 14. *art.* 2. *num.* 9. & *tom.* 5. *ff. in tit. aditio*, *cap. inventarium*, & *cap. per confectionem inventarii*, tamen si protestetur à principio ad quem finem vult conficere inventarium, tunc tollitur omnis scrupulus pro aditione, Franco *de protest. consid.*88. *per tot.*

9 Idque confirmatus, quòd licèt filius, cui Patris hæreditas delata est, sive ex testamento, sive ab intestato non possit legitimam sibi debitam in bonis Patris agnoscere, reliquam verò hæreditatem repudiare, ut post alios Menochius *lib.*4. *præsumpt.* 101. *num.*65. cum non sit licitum filio legitimam acceptare, & paternam hæreditatem repudiare, juxta communem sententiam, Duareni *de acquir. hæredit. cap.*6. Ferdinand. Vasquius *de success. creat. lib.*2. §. 20. *part.*4. *à num.* 212. Menoch. *d. præsumpt.* 101. *num.* 39. Piccardus *in tit. de acquir. hæred. cap.*28. *num.* 57. *juncto* 61. Melchior de Valentia *quæst. illust. in tit. de acquir. hæred. cap. ultim.* Grat. *cap.*249. *num.*3. *cum seq.* Idque colligitur ex Textu *in* §. *aliud quoque Capitulum* 4. *ut cum de appell. cognoscitur collat.*8. quia ut benè deducit Duarenus *d. cap.*6. com-

10 muniter sententia est, legitimam esse quotam hæreditatis, ut dixit Vasquius *ubi suprà* cum Melchior. de Valentia *num.*5. unde in legitima filius nuncupari solet hæres post alios Gratian. *cap.*688. cumque hæreditas sit individua, judiciumque testatoris indivisibile, consequenter divisionem pati non potest, *l. quartum* 40. *ff. de acquir. hæ-*

11 *redit.* Neque poterit filius, vel hæres quicumque hæreditatem agnoscere, pro parte repudiare, *l.*1. & 2. *l. ex asse* 10. *l. si solus* 30. *ff. de acquir. hæred.* Valentia *ubi suprà num.*5. Unde non poterit filius agnoscendo legitimam, quæ censetur portio, & pars hæreditatis paternæ reliquam hæreditatem, & judicium testatoris scindere, ut benè Duarenus *d. cap.*6. Menochius *d. præs.*101. *num.*67. Verùm talis conclusio, & doctrina supra posita non procedit, quando filius legitimam acceptat ex alio titulo, quàm titulo institutionis, seu successionis, puta si acceptet, ut debitam ex contractu, tunc enim quia cessat ratio individuitatis hæreditatis, & indivisibilitatis judicii testatoris, poterit quamvis portionem legitimam agnoscat hæreditatem reliquam repudiare, Gratianus *cap.* 249. *num.*20. ibi (Quare dicimus, quòd poterit filius acceptare legitimam sibi relictam per viam contractus, & respuere hæreditatem Patris; quasi tunc illud sit ex diversa voluntate) & legantur illa verba (Quicquid aliud sit, quando eodem titulo hæreditario sibi obveniret) & legatur Mantica *lib.*12. *de conjecturis tit.*10. *num.*19. ergo posita protestatione in acceptatione hæreditatis prædictæ videtur non acceptasse.

Sic videmus, quod quando hæres sciens se non debere integra legata, ea solverit, cessat repetitio, quia videtur ea donasse, in quo sibi imputari debet, *l.*1. *C. ad leg. falcid.* Pichardus *in* §. *sed quia stipulationes*, *instit. de fideicomm. hæreditat.* nisi probaverit se id fecisse per errorem facti, qui probabilis est, ex *l.*9. *Cod. ad leg. falcid.* non idem dicendum in errore juris, qui est in hac causa improbabilis, sicut & in reliquis, unde impedit soluti repetitionem, *l.*9. & *l. penult. ff. de juris*, & *facti ignorantia*, Gratianus *cap.*193. *num.*37. & 38. & tamen modo, quo explicatur *in Auth. sed cum testator*, *Cod. ad leg. falcid.* Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.*31. Perez *in l. illud*, *Cod. ad leg. falcid.* at si hæres in tali solutione legatorum fuerit protestatus, quòd non intendebat sibi in aliquo præjudicare, per talem protestationem videtur sibi reservasse facultatem, deducendo falcidiam, Achilles Pedrocca *cons.* 16. *num.* 129. Corneus *in d. Auth. sed cum testator num.* 8. ubi Cynus *num.*50. Soccinus Junior *cons.*19. *num.*11. *vol.*2. Franc. *de protestation. consider.* 74. *per totam*, hæredes namque instituti dandi depellendi causa (quod plerumque ex hæreditate ipsa obvenit, *l. hæreditatis* 119. *ff. de verb. signif. l.*3. *ff. ad leg. falcid. l.*5. *ff. de bonor. possess.* Mantica *lib.*12. *tit.*9. *num.*3.) solent si aliqua gesserint, ex quibus aditio in dubio præsumitur protestari, ea facere citra jus, & nomen hæredis, & non animo adeundi, & se pro hærede gerendi voluntate, qua protestatione incontinenti, & in ipso actu aditionis facta (nam alias si ex intervallo fiat, nihil prodest, Costa *de re integra*, *dist.*62. *num.*8.) animus adeundi præsumptus, sive inductus omnino excluditur, *l. Nesennius* 34. *ff. de negotiis gestis*, & argumento *l. primæ*, §. *si hæres*, *ff. ad Tertullianum*, *l.*5. §. *qui semel*, *ff. de success. edict.* quia per talem protestationem fuit explicata voluntas protestantis, *l. qui in aliena*, §. *Celsus*, ubi Gotofredus *litt. B. ff. de acquir. hæred.* Ignatius de Villar *in sylva responsorum*, *responso* 20. *num.* 10. Episcopus Maranta *tom.*5. *respons.* 9. *num.*28. Gratianus *cap.* 706. *num.* 40. Cardin. Mantica *lib.*12. *tit.* 10. *num.* 15. Menochius *d. lib.*4. *præs.* 101. *num.*86. Mascardus *conclus.*47. *num.*10. Duarenus *de acquir. hæred. cap.*3. Donellus *lib.*7. *comment. cap.*8. Franco *de protestationibus consider.* 71. *per totam.*

Neque aliquid obstat, quòd in suo ultimo testamento Joannes Marinus dixerit se acceptare testamentum quondam Francisci Antonii sui Patris, cum omnibus vinculis, & conditionibus de verbo ad verbum: quia talia verba generalia sunt explicanda secundùm illud, quod declaravit in vita, hoc est in quantum ad dispositionem fideicommissariam, in beneficium linearum suarum, non in quantum ad collationem, seu imputationem, aut contributionem, & confusionem ducatorum 6000. quam impugnaverat acceptare, se protestando, &c. Ratio est, quia licèt de natura signi universalis sit, omnia includere, *l. à Procuratore* 13. *Cod. mandati*, *l. omnes* 3. *Cod. sine censu*, & *reliquis*, *cap. solitæ* 6. *de major. & obed. cap.*20. *de observantia jejuniorum*, *cap. si Romanorum* 19. *dist.* Cravetta *cons.*294. ubi exemplificat in societate omnium bonorum, ut comprehendat omnia, quæ excogitari possunt, & in marito, qui promisit restitutionem dotis universaliter, ut censeatur renunciasse lucro sibi debito vigore statuti, sic licèt in obligatione bonorum non veniunt ea, quæ quis in specie non fuisset obligaturus, *l. obligationes*, *ff. de pignorib.* istud tamen non procedit in obligatione per verba universalia, quia tunc omnia veniunt, Decius *in l. omnia*, *ff. si certum petatur*, *cap. sedes de Rescriptis*, Corneus *cons.*128. *lib.*3. Cravetta *cons.* 294. *num.* 8. tamen sicut generalitas legis recipit limitationem de habilitate, Glossa *in l. ut gradat.* 11. §. & *si*, *ff. de muneribus*, & *in l.* 1. *Cod. de sacros. Eccles.* ubi Gotofredus; sic verba quantumcumque generalia semper sunt civiliter accipienda, *l. fidejussor* 2. §. *quod ait Prætor* 4. & sæpè voce generali, intelliguntur singula generum, non genera singulorum, *l.*13. *ff. de in jus vocando.* Hinc generalia verba, quæ in una tantum re

re hoc habere possunt, non autem ad multa, cujus expressè mentionem facere videntur, *leg. 24. ff. de fundo instructo, & instrum. legato*, Bart. *consil.* 196. & generalitas, quæ ad eandem speciem contrahitur, & pro expres-
19 sa habetur, & generalia verba sunt restringenda, ne pars remaneat decepta, damnumque sentiat, *leg. penult. ff. ad exhibendum*, *leg. cum Aquiliana* 5. *ff. de transact. l.* 35. *ff. de pactis*, *leg.* 6. *ff. de pignoribus*, *leg.* 11. *ff. de transact.* cum non sit par, & æqualis ratio omnium casuum, qui sub verbis illis generalibus possunt comprehendi, Bart. *in leg. si pluribus* 44. *ff. de legat.* 2. & etiam generalia verba, quæ sequuntur secundùm ea, quæ antecedunt, restringuntur, *leg. non est novum* 26. *ff. de legibus*, *leg.* 100. §. 1. *de legat.* 3. Decius *consil.* 179. *col. fin.* & quòd generalis dispositio ita sit intelligenda, ne quæ antecedant corrigere videatur, Romanus *consil.* 499. *col.* 3. Alexander *con-*
20 *sil.* 77. *col.* 5. *vol.* 7. & generalis lex, sive constitutio numquam derogat speciali, licèt anteriori, & habenti clausulam derogatoriam, Scraderius *de feud. par.* 10. *sect.* 5. *num.* 42. ergo cum in donatione facta in capitulis matrimonialibus fuerit apposita clausula derogatoria, &c. quia promisit illam non revocare, & quatenùs contigisset eam revocare, haberetur, prout de novo facta, sequitur, quòd quando Joannes Marinus acceptavit, & emologavit testamentum Joannis Francisci, intelligitur quoad vincula, & onera fideicommissi, respectu linearum, non autem respectu donationis ducatorum sex millium, sibi in vita factæ, &c.

21 Nec dicas talem exceptuationem, & approbationem inutilem fuisse, & frustratoriam, nisi ad collationem scutorum 6000. donatorum, referretur, ut veniret in fideicommisso restitutorio, at leges nihil operari dicunt, nec
22 permittunt frustra, sed omnia verba debere aliquid operari dicunt, *leg. si quando* 109. *ff. de legat.* 1. nec est disputandum de rebus inanibus, & inutilibus, aut superfluis, Sichardus *in leg.* 1. *Cod. ne uxor pro marito num.* 3. & nullus censetur frustratorium actum celebrasse, Carpzovius *responso* 97. *num.* 14. *per l.* 59. *ff. de verb. oblig.* nec ipsa natura frustratorium admittit, *leg. hæc stipulatio* 14. §. *Divus il primo*, *ff. ut legato nomine caveatur*, nec contrahentes ullam syllabam otiosam posuisse præsumuntur, ut post alios Gotofredus *de feudis cap.* 6. *Thesi* 5. esset enim actum nullum, & inutilem facere, quod importat ly (*frustra*) *leg. cum Reus* 14. *ff. de fidejuss. l. cum donat.* 34. *Cod. de transact.* & frustrà expectatur alicujus rei eventus, cujus effectus nihil operatur, *leg. aliquando* 13. §. *fin. ff. ad Vellejanum*, *leg.* 33. *ff. de hæred. instit. leg. cum hæres* 52. §. 1. *ff. de acquir. hæredit. leg.* 33. *ff. de judiciis*, *leg. finali*, *C. qui admitti ad bonor. possess. possint*, *leg. ad probationem* 21. *Cod. de probat. cap. cum contingat* 36. *de officio judicis delegati*, Surdus *decis.* 184. Molina *de ritu nupt. lib.* 1. *comparat.* 10. *num.* 57.

23 Respondeo enim, quòd ad hoc, ut non dicatur frustratorius, ac inutilis actus, sufficit habere effectum suum in aliquo, quia verba, licèt universalia, restringuntur, ne tollatur jus tertii, Oltradus *consil.* 268. *per totum*, maximè *num.* 8. & addit procedere, etiam si verba hoc non patiantur, & allegat Textum *in cap. Paratus* 23. *quæst.* 1. sic, ne quis damnum indebitè patiatur, verba generalia restringuntur ad juris dispositionem, Ancharanus *cons.* 361. Cardin. Tuschus *litt. V, conclus.* 128. unde Oltradus *consil.* 8. ait, quòd verba generalia, & universalia subsequentia post enumerationem, seu dispositionem restrictam ad certas species, & loca restringuntur ex præcedentibus, nisi aliter appareat de mente testatoris, & subdit Oltradus, *ubi*
24 *supra*, quòd Paterfamilias fecit legatum de credito, seu bonis certorum locorum, restringitur ad loca expressa, licèt testator posteà ex subsequentibus generalia verba apposuerit, quia restringuntur, sic si testator legat certam pecuniam pro funere, & aliis posteà legat omnem pecuniam alteri, debet intelligi, extracta priùs speciali pecunia legata, quia per enumerationem antecedentem specialem derogatur generi sequenti, Afflictus *decis.* 45. ubi Ursillus *in addit.* Cardin. Tuschus *litt. V, conclus.* 140. *& litt. I, conclus.* 359. ergo in præsenti, quia talis acceptatio generaliter facta, potest suum effectum operari, & habere in detractioiubus bonorum antiquorum, pro quibus non erat protestatus, propterea dicendum est, acceptationem taliter factam (exceptis bonis donatis) suum operari effectum, ergo non fuit inutilis, & frustratoria, & in omnem eventum necesse erat, ut exprimeret impugnationem factam, & protestationem sequutam prius, & quod ab illa recedebat, ut patet consideranti suprà traditas conclusiones, ergo &c.

Idque sic intelligi debet, quia semper testatoris dispositio in sua quacumque dispositione intelligitur disposuisse, 25
& disponere de bonis propriis, & in iliis quorum disponendi facultas ad eum spectat, non verò in bonis, quæ sunt in dominio, & possessione alterius, quia de rebus alienis nemo potest testari, *Auth. ingressi*, *Cod. de sacrosanct. Eccl. l. conficiuntur* 8. §. *si post* 3. *ff. de jure codicill.* & ibi Glossa, Jason *in Rubrica*, *Cod. qui testam. facere possunt*. Testamentum enim fit de rebus propriis, ut latè Scruffius *cons.* 83. *num.* 7. *centur.* 1. unde in dubio quis præsumitur de bonis suis testari voluisse, Bart. *in l. Codicillis*, §. *institutio*, *ff. de leg.* 2. Decius *consil.* 378. & facit Textus *in leg.* 1. *Cod. de sacros. Eccles.* & difficilius testator de bonis 26
hæredis sui, quàm de suis propriis disponere voluisse dicitur, Baldus *consil.* 239. *vol.* 2. Cravett. *consil.* 144. *num.* 8. Menoch. *consil.* 86. *lib.* 2. Hinc dici solet testatorem minùs gravare hæredem, quam fieri possit, *leg. unum ex familia* 67. §. *si rem* 8. *ff. de legat.* 1. *leg. nummis* 75. *ff. de legat.* 3. *leg. cum* 38. §. *Sejo*, *leg. si ita scriptum sit* 46. *ff. de legat.* 1. *leg. semper in obscuris* 9. ubi Bart. & Decius *num.* 20. *ff. de reg. juris*, Gædeus *consil. Marpurgensi volum.* 3. *cons.* 33. *num.* 430. Afflictus *decis.* 44. *num.* 18. imò potius toleratur legatum in una invalidum, quàm quod testator censeatur gravare hæredem, Cravetta *consil.* 32. *num.* 3. *& consil.* 149. *num.* 15. *lib.* 1. Pantasch. *tom.* 2. *quæst. illustr. q.* 6. *num.* 47.

SUMMARIUM.

1 *Successor non tenetur alterare facta antecessoris, nec poterit facere.*
2 *Hæres tenetur servare facta suorum antecessorum.*
3 *Hæres succedit in honore, & onere defuncti.*
4 *Hæres non succedit in juribus naturalibus defuncti.*
5 *Successor in Principatu, an teneatur ad pecuniam acceptam per antecessorem.*
6 *Hæres ex persona propria venit contra factum defuncti.*
7 *Hæres an in juramento repræsentet defunctum.*
8 *Hæres quando venit ex persona propria non præjudicatur à defuncto.*
9 *Hæres in donatione facta contemplatione certi matrimonii, venit ex persona propria.*
10 *Successor aut est per privationem, aut per transmissionem.*
11 *Donatarius quando veniat ex propria persona, & quando uti hæres.*

ARTICULUS VI.

An posita, & non concessa acceptatione expressa facta per Joannem Marinum omnium contentorum in testamento quondam Joannis Francisci, etiam respectu donationis ducatorum sex nullium, possint filii Joannis Marini, & qui eum repræsentant dicere de nullitate.

RESpondeo pro ratione dubitandi supponendum est, 1
non licere successori, quod non licuit auctori suo, *leg. cum hæres* 11. *Cod. de diversis, & tempor. præscript.* §. *Diutina*, *& §. fructuum*, *instit. de usufr. leg.* 2. *Cod. si adversus creditores*, *l. exceptio* 23. *l. cum de hoc* 27. *ff. de except. l. si eum* 10. §. *qui injuriarum*, ubi latè Jason, *ff. si quis caution.* siquidem successor non potest esse melioris conditionis, quàm suus Auctor, Petrus de Ubaldo *in tract. de benef. in princ. n.* 9. ubi ait, quòd qui succedit in alterius jus, eodem jure uti debet, & illud potest successor, quod poterat prædecessor, nec potest illud, quod ille non poterat, Petrus Antibolus *de munerib. par.* 12. Antonius de Rosellis *de indulgentiis num.* 452. nec successor debet esse magis privilegiatus, quàm ejus prædecessor, Petrus Antibolus, *ubi suprà num.* 10. Consilium Argentoratense *tom.* 1. *consil.* 2. *n.* 130. & tenetur successor servare facta suorum antecesso- 2

sorum, *cap.1.* ubi DD. *de prob.* Zasius *in l.2. §. eod. tempore , ff. de orig. juris* , Cravetta *de antiquit. tempor. p.1.* §.1. *num.17.* adeòut, nec de plenitudine potestatis contravenire possit , Paulus *in leg. digna vox* , *Cod. de legib.* Zasius *consil.* 10. *num.* 5. *column.* 2. Vulteius *tom.1. consilio Marpurgensi 16. num.* 82. Mysingerius *responso* 34. *num.* 10. qua ratione etiam obstringitur benè gesta prædecessoris suis ratificare , *leg. cum a Matre* 14. ubi Bart. Bald. Cynus, & alii, *Cod. de reivendicat. leg. venditrice*, *Cod. de rebus alien. non alien. cap. decessorum* 19. 15. *quæst.* 2. succedit enim in honore, & onere , Baldus *in*
3 *sua Margarita*, *in verbo dignitatis* , Oltradus *cons.* 249. quemadmodum hoc latè declarant Marpurgenses *tom.* 4. *consil.* 16. *num.* 115. D. Tamborus *de oblig. & successsion. inofficiosis per totum* . Quando itaque dicitur successorem ad factum sui prædecessoris non teneri , Glossa ultima , & DD. *in d. l. digna vox* 4. *Cod. de legibus* , Bald. *in leg.* 2.
4 *num.* 3. *eodem titulo*, *& consil.* 161. *num.* 2. *vol.* 2. hoc verum dicunt in concurrentibus dignitatem , & quæ sunt juris merè positivi, non etiam , quæ sunt juris naturalis , aut gentium , putà contractuum , aut investiturarum, quia hæc à prædecessoribus facta , & conventa; ut qui pro una, & eadem persona habeantur , *cap. quoniam* 14. *de officio delegati*, Alex. *consil.* 121. *num.* 12. ligant, & à successoribus, maximè quando aliis jus est quæsitum, servanda sunt , Baldus, & DD. *in d. l. digna vox* , *C. de legibus* , Jacobinus *in tract. feudali in princip. in verbo at Princeps num.* 1. Vussembechius *num.* 1. *consil.* 41. *num.* 122. Gilman. 1. *volum. voto* 3. *num.* 75. qui loquens in
5 Principe distinguit , quod aut Princeps accepit pecuniam ob honorem suum, aut ob aliam suam utilitatem , aut ob statum dignitatis, primo, & secundo casu successorem non teneri dicit, nisi ei succedat in hæreditate, argumento *l. providendum* 23. *C. de decurionib.* Tertiò verò casu, aut prædecessor in dignitate accepit pecuniam mutuam in causam voluntariam , aut in casum utilem ipsius dignitatis, & in his casibus successorem non teneri, dicit textus *in l. si rem communem* 12. *C. si cert. pet.* aut accepit in causam necessariam, putà ob dignitatem , vel dignitatis res considerandas, quo casu teneri , & contra eum actionem personalem locum habere concludunt communiter omnes *in c.1. de solut. & in l.37. ff. de reb. creditis* .

6 Qua ratione dubitandi non obstante; respondeo ex persona propria hæredis posse quemcumque venire , non uti hæredem , sed ex persona propria , quia doctrina argumenti procedit modo improprio ; & fictione juris, *Authent. de jurejurando à moriente præstiti*, ibi (*quodammodo*) quod verbum denotat improprietatem, ut ait Bart. *in leg.* 4. §. *Cato in* 6. *opposit. ff. de verbor. significat.* siquidem propriè, & verè est alia persona defuncti , alia hæredis, ut dicit Jason. *in leg. si quis ita promiserit* , §. *ea lege num.*12. *num.*47. *ff. de verb. oblig.* Dynus *in cap. Ratum de regul. juris in* 6. Sicuti alia est anima unius , & alia alterius, ut notabiliter declarat Soccinus *consil.*60. *col. pe-*
7 *nult. vol.*1. & ideo licèt defunctus de calumnia juraverit, nihilominus ejus hæres jurare tenetur, quia in istis eadem persona non reputatur, & ita in quibuscumque rebus facti secùs in his, quæ juris sunt, late Marianus Soccinus *in cap. fin. col.*10. *de juramento calumniæ*, Philippus Francus *in cap.2. in fine de confessis in* 6. Idem esse in quolibet alio juramento defuncti, *cap. veritati* 14. *de jurejurando* , & tradit Corneus *consil.*20. *col.*3. *vol.*3. Natta *in cap. quamvis pactum de pactis*, & ideo hæres non succedit in officio defuncti, cum industria est electa, ut dicit Corneus *consil.* 244. *vol.*3.

8 In præsenti verò facti specie, licèt esset facta acceptatio expresè etiam pro donatione , tamen non poterat talis acceptatio præjudicare filiis , qui non veniunt uti hæredes, quorum esset observare defuncti voluntatem , ut in argumento dicebatur, sed quia illis debetur talis donatio per dispositionem primi donantis irrevocabiliter uti filiis factam, per consequens poterunt contra factum præsens venire, tanquam ex propria persona, ut in simili dixerunt Grammat. *decis.*93. *num.*9. & 12. & post multos Osaschus *decis. Pedemontana* 18. *num.*5. Anton. Faber *lib.* 4. *C. tit.*11. *de hæreditariis actionibus*, *defin.*4. unde jura adducta in argumento procedunt, quatenus filii Francisci Antonii, necnon Joannis Marini venirent ex persona defuncti, secus quando non ex persona illorum, sed ex propria persona, jureque suo, & proprio veniunt Franch. *decis.*67. *num.*8. & 9. Anton. Faber *tit.*11. *defin.*1. sed in 9 præsenti successores Joannis Marini, non uti hæredes veniunt, sed ex propriis personis; igitur etiam posita acceptatione nullum inferri potuit præjudicium, quia non intrant personam suorum Parentum, sed ex propria veniunt persona, idque ex eo, quia non habent à Patre, ut in talibus bonis primi donantis succedant , ut in proposito respondit Bart. *in l. qui superstitis*, *num.*2. *ff. de acquir. hæred.* idem Bart. *in l.*1. §. *si sit nepos*, *ff. de collat. dotis*, qui ait, quòd filius succedit in locum , id est, in gradum Patris, non tamen succedit in personam Patris, sed ex propria, idem Bald. *in l.*2. *num.*4. *C. de liber. præter.* qui ait, quòd duobus 10 modis dicitur quis in alterius locum succedere. Primò , per privationem. Secundò, per transmissionem. Primo modo succedit quis in locum alterius ex propria tamen persona amoto impedimento, quod ei obstat, quomodo succedit secundus hæres mortuo primo, nec tamen ei nocet factum primi, & sic intelligitur in præsenti. Secundo verò casu, factum primi nocet secundo , ut ibi sequitur Alex. Soccin. & Jason , idem dicit Alex. *in dict. l. qui superstitis*, post alios Blasius Robles *de repræsent. lib.*2. *cap.*16. *num.*97. *& seq.* Guttierez *in cap. quamvis pactum de pactis*, *in* 6. quod quidem procedit etiamsi Pater acceptando tale onus dixisset, quòd acceptabat pro se, & hæredibus 11 suis, quia talis acceptatio nullo modo præjudicabit filiis , quin venirent, non possint ex propria persona, ita Maranta *disp.*10. *num.*34. Gaspar Thes. *lib.*2. *quæst. forens. quæst.*90. *num.*3. Franc. *d. dec.*67. & pluries decisum per Senatum Sabaudiæ refert Antonius Faber *in suo Cod. lib.*2. *tit.*3. *defin.* 1. & 14. ergo licèt Joannes Marinus dixerit in suo testamento, ut observaretur à filio, scilicet à Francisco Antonio juniore, & per hoc non poterat, nec ipse, nec sui hæredes contradicere, tamen intelligitur circa ea, quæ ipse testator Joannes Marinus non impugnaverat, quod non potest applicari ad donationem ducatorum sex millium, de qua Pater protestatus fuerat tempore acceptationis hæreditatis Patris, ut suprà dicebamus .

SUMMARIUM.

1 *Facti species de qua in hoc articulo proponitur* .
2 *Prohibitio facta hæredi nomine proprio , non extenditur ad alios* .
3 *Prohibitio personalis facta filiis non transit ad nepotes* .
4 *Prohibitio facta hæredi nominato non extenditur ad hæredem hæredis* .
5 *Prohibitio nuda à causa, & pœna non valet, & sic non obligat* .
6 *Textus in l. Pater* 76. §. *Iulius*, *ff. de leg.*3. *explicatur* .
7 *Prohibitio nuda alienandi , cur non teneat* .
8 *Prohibitio cum privatione, an aliquid operetur* .

ARTICULUS VII.

An præceptum factum à Francisco Antonio Seniore Ioanni Marino de conferendis ducatis sex mille donatis, quatenus valuisset , obligaverit filios ejusdem Ioannis Marini.

Joannes Marinus acceptavit testamentum Francisci 1 Antonii senioris , cum protestatione tamen circa donationem scutorum 6000. sibi in Capitulis matrimonialibus facta , ut suprà dicebamus , idem tamen Joannes Marinus in suo testamento, dum hæredem fecit Franciscum Antonium juniorem , atque præcepit , ut idem Franciscus Antonius suus filius sit obligatus adimplere , & observare omnes conditiones , vincula , & fideicommissa prohibitionem alienandi , substitutionem, & quamlibet aliam legem impositam per quondam Franciscum Antonium Stincam Patrem sui ipsius, & Avum dicti Francisci Antonii, in suo testamento , &c. an talis prohibitio includat dictos ducatos sex mille donatos.

Respondeo primò , non comprehendi ex rationibus su- 2 prà traditis, quia non erant in posse, & bonis suis, sed in illa vocati erant ejus filii, ut dicebamus suprà.

Respon-

Respondeo secundò, quòd talis prohibitio fuit à Joanne Marino facta Francisco Antonio nomine proprio, quia prohibitio facta filiis hæredibus institutis demonstrativè, non recipit extensionem de filiis ad Nepotes, Glossa *in §. nos igitur*, *Auth. de restit. fideicommissi*, Doctores omnes *in l. filiusfamilias*, *§. Divi*, *ff. de leg.* 1. D. Merlinus *controv. forens. cap.* 72. *num.* 50. & facit Thorus *part.* 3. *in verbo*, *Alienatio prohibita*, *fol.* 19. ubi prohibitio personalis
3 relata ad filium non debere extendi ad nepotes, fuit decisum, licèt in terminis illius casus non videretur disertis verbis expressa ratio generalis, erant tamen alia quæ idem importare poterant, videlicet, quòd alienando dicerentur nullæ alienationes, & privaretur ipse filius institutione hæreditatis, in qua deberet succedere persona ibi nominata, ut bene Barbatus *de fideicommissis*, *part.* 1. *cap.* 8. *num.* 23. sic quando prohibitio alienationis fuerit facta legatariis sub nomine proprio, diceretur personalis, & non fieret extensio, nec ad eorum hæredes, nec ad alias personas, *l. Lucius*, *§. Sempronius*, *ff. de leg.* 3. Barbatus *ubi suprà*, *cap.* 8.
4 *num.* 29. Et prohibitio facta hæredi nominativè, scilicet proprio nomine nominato, in casu, quo daretur extensio non extenderetur ad hæredem hæredis, Bart. *in dicto §. Sempronius*, *& in l. si quis filium*, *§. finali*, *ff. de acquir. hæred.* Alexand. *in l. filiusfam. §. Divi*, & ibi Jason *nu.* 151. Ripa *num.* 111. & Ferdinandus Loazes *n.* 158. ubi ait de communi, *ff. de legat.* 1. Petra Placentinus *de fideicommissis*, *q.* 2. *num.* 37. idem Alexander *consil.* 56. *lib.* 1. Surdus *decis.* 125. *n.* 2. ergo cum Joannes Marinus vincula, & præcepta dictæ donationis protestatus fuisset nolle acceptare: non potest dici, quod illud præceptum donationis conferendæ inhibuerit Francisco Antonio juniori, & quatenus pars adversa prætendat inhibuisse, tamen dico inhibuisse Francisco nomine proprio, ideòque non extendi ad Joannam Mariam Stincham hæredem ab intestato dicti Francisci Antonii junioris; ergo ad nihilum obligabatur D. Maria, ergo potuit optimè testari, hæredem faciendo Dominum meum Ignatium Provenzalem ejus dignissimum virum; ergo & aerea est prætensio Montis Pauperum verecundorum circa dictam donationem.

5 Respondeo tertiò, tale præceptum fuisse nudum, & omni tum ratione, tum causa destitutum, & consideratur tanquam nudum præceptum, quod reducitur ad Consilium, & poterit à prohibito transgredi, *l. filiusfamilias*, *§. Divi*, *il* 2. *ff. de legat.* 1. ibi Divi Severus, & Antoninus descripserunt eos, qui in testamento, vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi inveniatur persona, cujus respectu hoc à testatore dispositum sit, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum præceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possunt dicerentur; ergo bene poterat Franciscus Antonius disponere; ergo cum non disposuerit bene declarata fuit hæres ab intestato D. Joanna Maria Stincha ejus soror; ergo bene hæc potuit disponere ad beneficium D. Ignatii.

6 Quod etiam probatur ex *l. Pater* 36. *§. Julius Agrippa*, *& in l. Lucius Titius* 91. *ff. de legat.* 3. ex quibus in utroque jure deducit Bartolus, nudum præceptum, vel prohibitionem alienationis sine causa alienationem non impedire, Bartolum sequuntur cæteri communiter, inter quos Crassus *in §. fideicommissum*, *quæst.* 5. Menochius *consil.* 1081. *n.* 3. Gabriel *comm. conclus. in tit. de fideicommiss. conclus.* 9. Simon de Petris *de interpr. ultim. volunt. fol.* 282. Petra *de fideicommiss. q.* 1. Hieronymus de Laurentiis *decis. Avenionensi* 23. *num.* 3. Intrigliolus *centuria* 3. *de substit. quæst.* 72. *num.* 22. Fusarius *quæst.* 685. Gratianus *cap.* 280. ubi ait dici nudam prohibitionem, quando testator non dixerit, ut talia bona remaneant in familia. Item quod nec ad suos posteros, & descendentes perveniant, vel si pœna aliqua non fuerit apposita, & plures assignat rationes, Peregrinus *de fideicommiss. artic.* 14. & præsertim ea est efficacior ratio,
7 quam tradit Thesaurus junior *lib.* 3. *quæst. forens. quæst.* 117. *numer.* 3. quia scilicet prohibitio alienationis ex tali modo præcepto facta, non impedit dominii translationem, ad Textum *in l. quædam* 62. *ff. de acquir. rer. domin.* & hoc procedit etiamsi cum prohibitione alienationis sit adjecta clausula (*nullo modo*) scilicet dicendo, ut nullo modo alienare possint, prout est casus expressus *in dict. l. Lucius*, *Titius* 91. *in principio*, *ff. de leg.* 3. ubi (nullo modo prædia suburbana, aut domum hæres alienet,) & ita concludit Berretta *consil.* 75. *nu.* 50. Peregrinus *de fideicomm. artic.* 14. *n.* 1. Gratianus *cap.* 280. *n.* 13. & procedit etiamsi res aliena prohibita fuisset majorum suorum, ut expresè voluit de Castro *in dict. l. filiusfam. §. Divi*, *numer.* 3. de quibus Peregrinus *artic.* 14. de qua re legatur Surdus *decis.* 125. *per totam*.

Imò procedit conclusio proposita, etiamsi hæres in casum alienationis privaret hæredem hæreditate: nam adhuc eam tanquam nudam præceptum nihil operaretur, tamen si adjecta pœna, nec eligere, nec videri inducere aliquod fideicommissum constat ex *l. Pater* 38. *§. fundus*, *& §. quindecim*, *ff. de legat.* 3. & procedit etiamsi prohibitio fuerit facta per verba geminata, quoniam cum adhuc remaneat nuda prohibitio à causa, & persona, utique non tenet, Petra *de fideicommiss. qu.* 1. *nu.* 94. Intrigliolus *centuria* 3. *de substit. q.* 72. *n.* 34. & facit Textus *in l. Balistra*, *ff. ad Trebell.* ubi licèt verba geminata producunt plures effectus, non per hoc habet, ut possit actum nullum convalidare, & licèt aliqui contrarium dixerint, tamen loquuti sunt contra dispositionem Textus *in l. Julius Agrippa*, *ff. de leg.* 3. ubi erat geminata prohibitio, & ibi erat Avi nuda prohibitio; ergo, &c. & procedit etiamsi prohibitio esset facta pluribus, Mantica *lib.* 7. *de conject. tit.* 5. *n.* 16. Surd. *dec.* 238. *n.* 18. Gratian. *c.* 280. *n.* 15. ergo, &c. 8

S U M M A R I U M.

1 *Præsumptio qualibet est pro filiis.*
2 *Fideicommissum odiosum.*
3 *Fideicommissum continet onus, & restringendum.*
4 *Prohibitio alienandi est odiosa.*
5 *Fideicommissum in dubio est judicandum non extare.*
6 *Fideicommisso non subjiciuntur in præsenti bona hæredis.*
7 *Hæres voluntatem defuncti sequitur in casu commodi, & incommodi.*
8 *Fideicommisso gravari potest hæres, & quando ad res etiam suas.*
9 *Fideicommissum de rebus alienis fieri potest.*
10 *Fideicommissum fit de bonis alienis scienter, non ignoranter.*
11 *Primogenitura fieri potest in re aliena, & quando.*
12 *Bona acceptata sub onere facto inventario, non præjudicat acceptatio.*
13 *Donatarius onera non censetur acceptare, & quando.*
14 *Doti, & legitimæ non potest imponi fideicommissum.*
15 *Conditio etiam protestativa non potest apponi in legitima.*
16 *Legitima non potest gravari, vel minui.*
17 *Pater non potest prohibere alienationem bonorum legitimæ.*
18 *Filius non faciens inventarium, legitimam non amittit.*
19 *Legitima cum onere acceptata an possit respui à filio.*
20 *Filius paternum judicium semel approbatum tenetur conservare.*
21 *Filius consentiens testamento Patris, an dicatur illud approbari quoad onera.*
22 *Aditio simplex paternæ hæreditatis non nocet filio circa onera.*
23 *Legitima an veniat in reciproco fideicommisso.*
24 *Legitimam petendo jus transit ad hæredem, sed non jus impugnandi onus appositum in legitima.*
25 *Protestatio quid operetur circa onus legitimæ.*
26 *Inventarii omissio præjudicat in onere legitimæ acceptato.*
27 *Dispositio, de qua in præsenti fuit specificata, & qualiter.*
28 *Textus* in l. cum Prætor 12. ff. de judiciis, *explicatur.*
29 *Textus* in cap. nonne, de præsumptionibus; *explicatur in sensu literali, & mystico.*
30 *Affirmatio unius est negatio alterius, & quare.*

JURIS RESPONSUM,
PRO
D. meo Ignatio Provenzale Judice M. C. V. in criminalibus, & Fisci Patrono in eadem M. C. V.
CUM
Sacro Monte Pauperum verecundorum;
SUPER
Articulo donationis factæ à Francisco Antonio Stinca Senatore Joanni Marino filio pro certo, & determinato matrimonio, an potuerit illam fideicommisso supponere, & quid si successit acceptatio testamenti cum protestatione, & quid confecto inventario per donatarium, & quid si donatarius fecerit deinde aliud fideicommissum relativum ad illud paternum, & quid si dicat donatarius se disponere de rebus suis, an veniant bona donata. Ad Text. *in l. sequens quæstio 68. ff. de legat. 2.*

ARTICULUS ULTIMUS,
Qualiter res in dubio præsumatur libera, an fideicommissata.

1 Respondeo quod omnis præsumptio assistit filiorum favori, sicque D. Joannæ Mariæ Stinchæ, utpotè vocatæ ex omni jure ad successionem Parentum, & ad ejusdem beneficium prævalet, & subsistit quælibet affectio, *l. cum ratio*, ubi DD. *C. de bonis damnatorum*, *l. qui liberos, ff. de liber. Agnat.* & ex hoc dici solet omnem interpretationem esse faciendam ad exclusionem fideicommissi, etiam pia causa substituta, DD. *in cap. si Pater de testam. in 6.* quia fideicommissum sua natura, & regulariter est odio-
2 sum, uti DD. dicunt per Textum *in l. voluntatis*, §. *cum filiæ, ff. de vulgari*, Glossa *in l. precibus C. de Impub. & aliis substit.* Menoch. *consil. 95. numer. 29. lib. 1.* Cephalus *consil. 268. numer. 28. libr. 2. & consil. 620. numer. 1. libr. 5.* Decianus *cons. 7. numer. 89. vol. 1.* Ultejus *cons. Marpurgensi 29. numer. 132.* Cravetta *cons. 180. in fine*, Crassus *in §. fideicommissum, quæst. 2.* Idem Menochius *consil. 85. numer. 29. & consil. 150. numer. 50. & præsumpt. 67. num. 20. & seqq.* Fusarius *de fideicomm. quæst. 290. numer. 1.*
3 quia continet onus, *l. cohæredi 41. §. cum filiæ, ff. de vulgari*, & strictè intelligendum, ac judicandum est, *l. nummis, ff. de leg. 3. l. apud Iulianum*, §. *Sejo, l. si ita scriptum in fine, ff. de leg. 1. l. si ita relictum fuerit in principio, ff. de legat. 2.* & impedit alienationem, Kinspildius *de fideicom. familiarium nobilium, cap. 11. per totum.* Prohibitio autem alienationis est odiosa, Alex. *in d. l. filius familias*, §. *Divi il 2. ff. de legat. 1.* Fusarius *quæst. 676.* Besoldus
4 *cons. 11. n. 17. & cons. 232. n. 25.* atque adeo fideicommissa tanquam odiosa esse restringenda, & in dubio contra fideicommissum faciendam esse interpretationem, & judicandum, communiter DD. concludunt, cum Soccino, Riminaldo, Cravetta, Alexandro, Rolando à Valle, Peregrinus *art. 1. n. 29. & seqq.* ubi Censalius in additionibus, Kinspildius *in d. tract. de fideicommissis familiarum nobilium, cap. 7. n. 82.*
5 Undè in dubio judicandum est, fideicommissum non extare, Bart. *in l. cum Avus in fine, ff. de condit. & demonstrat.* Rolandus *cons. 46. numer. 3. & cons. 72. numer. 31. lib. 3.* Menoch. *cons. 224. numer. 22. & lib. 4. præs. 67. numer. 20.* Peregrinus *d. art. 1. numer. 37. & 40.* Mascardus *concl. 775.* exceptis fideicommissis familiarum nobilium, de quibus Kinspildius *cap. 7. numer. 87.* Card. Tuschus *litt. F. concl. 248.* Fusar. *quæst. 291. num. 3.* Mascardus *ubi supra.*
6 Et quòd voluerit bona donata Joannes Marinus supponere fideicommisso, patet ex eo, quia faciendo fideicommissum relativum, ad fideicommissum Patris, dixit, & ideo volo, ut tam bona dicti testatoris, quam bona mea supposita censeantur eisdem vinculis, & substitutionibus, & licèt in bonis hæredis possit fideicommissum, fieri sicuti res propria hæredis potest alteri legari, §. *non solum, instit. de legatis l. is, cujus 26. ff. de legat. 2. l. hæredibus 25. C. de fideicommissis*, Principium institutionum de singulis rebus per fideicommissum relictis, *l. magis puto*, §. *si fundus, ff. de rebus eorum, qui sub tutela, &c.* cum enim hæres, & defunctus juris fictione pro una, eademque persona habeantur *Novella 48. in fine præfationis*, eadem juris fictione fit, ut hæredis res, defuncti esse videatur, argumento *dicti §. non solum 4. instit. de legatis*, ubi res aliena, apponitur rei testatoris, vel hæredis, ut ibi dicunt Borcolten, Vultejus, & Arpræctus ibi, & civilis præterea ac naturalis ratio postulat, ut hæres, qui ex testamento commodum sentit, & testatoris voluntatem in commodo sequitur eadem quoque in incommodo impleat, & sequatur, §. *1. in fine, instit. de singulis rebus per fideicommissum relictis, l. filiusfam. 114. §. quid ergo, ff. de leg. 1. l. Pomponius 13. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. secundùm naturam 10. ff. de regul. juris*, atque ita etiam testatorem rem hæredis fideicommisso gravare posse, ut eam fideicommisso restituat, tradunt per Textum *in l. sequens quæstio 68. in fine, ff. de leg. 2.* Parisius *cons. 2. numer. 47. lib. 3.* Menoch. *cons. 482. numer. 31.* Surdus *decis. 15. numer. 23.* Fusarius *quæst. 627. numer. 2. & quæst. 648. numer. 48. & sequenti*, cum ipse quoque testator hæredem, vel fideicommissarium gravare possit, ut sibi debitum remittat, *l. cum Pater 77. §. Titio 31. ff. de legat. 2. l. si debitor ff. ad l. falcidiam*, Peregrinus *art. 3. numer. 4.* Natta *cons. 110. num. 3.* & testator in re hæredis posse, prout in re propria, *l. unum ex familia*, §. *si rem, ff. de leg. 2.* cujusmodi debiti remissionem etiam tacitè injungi, veluti si testator jubeat, ne hæres super bonis fideicommissariis, ullam fideicommissario molestiam, sive juris, sive facti, causet, Peregrinus *art. 35. numer. 50. & seq.* Regens de Marinis *allegat. 146. à numer. 12. inter allegationes diversorum, tom. 3.*

Quod idem dicimus in rebus alienis, quæ nec testatoris, nec hæredis, nec fideicommissarii propriæ, sed alterius tertii sunt, cum hæ legari, & fideicommitti possint, *d. §. non solum 4. instit. de legatis*, §. *potest autem, instit. de singulis rebus per fideicommissum relictis, l. cum servus 39. §. constat 7. ff. de leg. 1. l. si pecunia 12. l. Mævius 66. §. fundo, l. unum 67. §. si rem tuam, ff. de leg. 2. l. cum alienam 10. Cod. de legatis*, voluisse enim defunctus præsumitur, ut vel res comparetur, vel pretium ab hærede præstetur, *d. §. non solum 4. instit. de legatis, l. non dubium 14. §. finali, ff. de legat. 3. d. §. 1. instit. de singulis rebus per fideicommissum, & l. si domus 71. §. qui confitetur 3. ff. de legat. 1.*

Id tamen intelligitur modo testator sciverit esse hæredis, vel alienas, *d. §. 4. instit. de legatis*, quod legatario, vel fideicommissario probandum incumbit, *d. §. 4. instit. de legatis, l. verius esse, §. 1. ff. de prob.* quia si scivisset rem alienam esse forsitan non legasset, *d. §. 4. instit. de legat.* at cum testantium voluntates faciliores sint in rebus suis legandis, quàm in alienis comparandis, *d. l. cum unum 67. §. si rem tuam 8. ff. de legat. 2. & hæredibus onerandis, l. Stincho 30. §. 1. ff. de usu, & usufr. legato*, nec refert an difficilis sit rei alienæ legatæ comparatio, *l. cum servus 39. §. constat. 7. ff. de leg. 1.* Ideo primogenitura in re aliena institui poterit, si testator id sciens fecerit, & hæredem teneri rem illam emere, & successori tradere, vel solvere ejus æstimationem, ut ex ea bona immobilia emantur, & in primogenii successorem perpetuò transferantur, secùs verò esse, si ignorans id fecerit, tunc enim primogenitum vitiari, tradit Molina *de primogenit. lib. 2. c. 10. n. 70.* Kinspildius *de fideicom. c. 50. num. 93.*

Ergo cum in præsenti non fuerit onus acceptatum à Joanne Marino, imò in specie protestatus, ut supra diximus, & licet dixerit bona testatoris, & sua venire sub fideicommisso, tamen bona donata erant filiis acquisita, ut diximus *suprà*, & acceptata sunt onera cum universitate bonorum, facto inventario, ut diximus, sequitur ac si non fuissent acceptata, & Franciscus Antonius junior venit ex persona propria: ac si non fuisset hæres, & Maria fuit ab intestato hæres declarata Francisci Antonii Junioris ultimi morientis, ergo ad nihilum prodest, vel prodesse poterit fideicommissario prætenso dictæ donationis, scut. 6000. acceptatio, ut in primo articulo diximus: quando talis quantitas donata filiis nascituris, uti filiis, erat proprium patrimonium filiorum, & hæc est ratio cur super dote fideicommissi onus non possit imponi, quia exivit à Patrimo-

trimonio Patris, *l. à filia in principio, ff. ad Sen. Conf. Trebell. l. Pater filiam, ff. ad leg. falcid.* Crassus *in §. legitima quæst.* 41. Mantica *de conjecturis, lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 27. Peregrinus *de fideicom. art.* 6. *n.* 1. Fusar. *q.* 297. *n.* 20. quia dos succedit loco legitimæ, Bart. *in l. Titio Centum, §. Titio genero, n.* 6. *ff. de condit. & demonstrat.* Jas. *conf.* 69. *l.* 2. Fusarius *d. q.* 297. Kinsplidius *cap.* 6. *n.* 148. *& seqq. & cap.* 50.
14 *in fine*. Quod verò in legitima non possit fideicommissum imponi, patet, quia legitima debet esse ab omni onere, & gravamine soluta, & libera, nec diem, conditionem, modum, aliaque obstacula admittit, *l. Papinianus* 8. *§. quarta* 9. *ff. de inoffic. testam. l. omnimodo* 30. *l. quoniam* 32. *l. scimus* 36. *in principio, & §.* 1. *C. de inoffic. testam.* Crassus *in §. legitima, quæst.* 38. Card. Tuschus *litt. I. conclus.* 187. Schraderius *de feudis, p.* 10. *sect.* 19. *n.* 226. Berlicchius 3. *p. conclus.* 14. *n.* 3. Fusarius *qu.* 296. etiam si conditio illa sit protestativa, Gloss. *in l. si Pater*, ubi Aretinus, Angelus,
15 Fulgosius, & alii, *C. de instit. & substit.* Schraderius *ubi supra, n.* 227. imò etiam si sit facilis, & facillima, Bald. *in l. quoniam*, & ibi Salycet. Paulus, Jason. & alii, *C. de inoffic. testam.* vel favorabilis, & pia, Schraderius *ubi supra, n.* 229. quia legitima gravari non potest, vel minui, etiam sub prætextu legatorum ad pias causas, Caldas *consil.*
16 15. *& conf.* 360. *in fine*, sed detrahitur tamquam æs alienum à legatis piis, Baldus *conf.* 85. *lib.* 1. Ruinus *conf.* 57. *col.* 2. *lib.* 2. Decius *consil.* 235. *n.* 7. Card. Tuschus *d. col.* 187. *nu.* 35. *& sequenti*, & si gravamen sit appositum, illud removetur, ac si non sit appositum *d. l. quoniam* 32. *C. de inoffic. testam.* Card. Tuschus, *ubi supra*, Crassus *in §. legitima, q.* 28. *in fine*, Berlicchius *d. concl.* 14. *n.* 50. atque ex hoc fit, ut non possit gravari legitima per fideicommissum per Auth. Res, quæ, *Cod. comm. de legatis*, Decius *conf.* 81. Angelus *conf.* 307. *in fine*, Crassus *in §. legitima, q.* 38. *n.* 3. *& sequenti*, Mantica *lib.* 7. *tit.* 8. Cardinalis Tuschus *d. concl.* 187. *n.* 77. Ultejus *tomo* 4. *conf. Marpurgensi* 30. *num.* 88. *&* 110. Fusarius *q.* 296. *per totam*, & fideicommissum non valere in legitima consuluit Alexander *consil.* 55. *num.* 7. *& d. conf.* 86. *lib.* 4. Menochius *d. lib.* 4. *præs.* 67. *num.* 23. Card. Tuschus *d. conclus.* 187. *nu.* 7. ergo gravamen fideicommissi ex legitima deduci, sicut omne aliud gravamen, ut consuluit Romanus *conf.* 185. *& conf.* 239. Alex. *conf.* 3. *lib.* 7. Ab-
17 bas *conf.* 15. *lib.* 2. Card. Tusch. *ubi supra n.* 34. nec posset Pater prohibere alienationem bonorum pro quota legitimæ, nequidem ex causa, ut scribit Jason *in l. filiusfam. §. Divi, col.* 2. *ff. de leg.* 1. Card. Tusch. *ubi suprà, n.* 8. nec legitima gravamen recipit in proprietate, nec in usufructu, Baldus *conf.* 237. *lib.* 1. sed legitimæ quantitas libera esse debet,
18 tam in usufructu, quàm in proprietate, Cumanus *consil.* 25. *n.* 4. Card. Tuschus, *ubi supra, litt. L. concl.* 187. *n.* 12.
19 itaut etiam non facto inventario, legitima de fideicommissis deducatur, Gloss. *in Auth. hoc amplius, C. de fideicom.* ubi Angelus, & Alex. Petra *de fideicom. qu.* 15. *nu.* 111. *&* 128. Peregrinus *art.* 36. *n.* 149. Fusarius *d. q.* 296. *nu.* 13. *&*
20 *seq.* Quòd si filius appositum gravamen, vel onus fideicommissi, &c. in legitima sciens, prudensque acceptaverit, & expresè in onus illud consenserit, non poterit ex post facto illud respuere, sed paternum judicium semper approbatum sequi tenetur, *l. Parentibus*, 8. *§.* 1. *& §. generaliter* 20. *C. de inoffic. testam. l. non putavit* 8. *§. si quis sua* 6. *ff. de bonor. poss. contra tab. l. impuberem* 22. *§. finali, ff. de falsis*, Gabriel. *in verb. legitima concl.* 1. *limit.* 20. *n.* 55. Rodericus Suarez *in l. quoniam C. de inoffic. testam.* Card. Tuschus *litt. L. concl.* 187. *n.* 114. Decius *conf.* 26. Ripa *conf.* 6. *n.* 13. *lib.* 1. Fusarius
21 *q.* 246. *n.* 42. 48. *&* 91. Quod secùs esset, si in Patris testamentum filius generaliter consenserit, Rolandus à Valle *conf.* 26. *vol.* 3. *n.* 13. Crassus *in §. legitima, q.* 38. *nu.* 21. & simplicem testamenti approbationem non impedire legitimæ deductionem dicit Gabriel *conf.* 137. *nu.* 40. *lib.* 1. Parisius *conf.* 26. *lib.* 2. Tuschus *ubi supra num.* 24. Ultejus *consil. Marpurgensi* 29. *n.* 124. *& vol.* 4. *conf.* 30. *n.* 60. *&* 104. Fusarius *q.* 296. *n.* 141. *& seq.* sicuti neque simplex paternæ hæ-
22 reditatis aditio legitimæ deductionem impedit, Gabriel *de legitima concl.* 1. *n.* 4. Mantica *de conjecturis, lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 3. *& seq.* Crassus *in §. legitima, q.* 38. Petra *de fideicommissis, qu.* 15. *n.* 19. Menochius *libr.* 4. *præsumpt.* 196. *num.* 20. & Fusarius *d. quæst.* 296. *numer.* 28. *& seqq. & numer.* 44. *& seqq.*
23 Solùm in substitutione, & fideicommisso reciproco inter filios, est quæstio, an comptehendatur legitima, putant aliqui comprehendi per Textum *in l. si Pater Puellæ, C. de*

inoffic. testam. quem non esse correctum per Textum *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* dicunt plures DD. licèt alii, & magis communiter asserant correctum esse, de qua re legas Capycium Latro *consult.* 121. *& sequenti, tom.* 2. & licet jus petendi legitimam transeat ad filios, eorumque hæredes, & successores, non tamen transit privilegium, ut 24
legitimam habeant sine onere: ut post alios Cancerius *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 20. *nu.* 203. Gratianus *cap.* 983. *à num.* 11. *cum sequentibus*, Regens Capyc. Latro *conf.* 121. *à n.* 36. tamen id procedit, quando Joannes Marinus in vita non fuisset protestatus, dum acceptavit testamentum Francisci Antonii Senioris, ut suprà dicebamus, & observat Regens 25
Capyc. Latro *d. consult.* 121. *n.* 34. & ponderando eumdem *n.* 37. ibi cessat amaritudo, quia acceptavit hæreditatem sine beneficio legis, & inventarii, at in casu nostro, ut diximus *in* 1. *articulo*, acceptavit cum beneficio legis, & inventarii, tam Joannes Marinus testamentum Francisci Antonii Senioris, quam Franciscus Antonius Junior testamentum Joannis Marini, ut dicebamus. 26

Tandem accedit, quòd quando supposuit bona sua paternæ dispositioni specificavit eam, dicendo (dicto fideicommisso, vinculo, prohibitioni alienandi, & substitutioni factæ ab eodem Francisco Antonio) & non expressit collationem, seu restitutionem dictorum duc. 6000. à Patre ordinatam, quæ cum fuerit dispositio particularis, & insolita opus habebat specificatione, & hoc tanto magis, quòd ipsemet impugnaverat dictam dispositionem factam in paterno testamento, qui enim poterat duo dicere, unum dicendo alterum negat, & tacendo fatetur, *l. cum Prætor* 12. *ff. de judic.* ubi Barbosa *n.* 37. *&* 53. *cap. nonne* 5. *de præscript.* nam in Euangelio Joannis *cap.* 8. refertur duo fuisse objecta Christo Domino, alterum quòd Samaritanus esset, alterum quòd Dæmonium haberet, posterius expresè negavit dicens. Ego Dæmonium non habeo, sed honorifico Patrem meum, &c. ergo infert Gregorius *in d. cap. nonne*, prius tacendo concessit, cujus rei non in sensu literali, sed morali rationem reddunt DD. communiter cum Origene, ut per Cardinalem Toletum in Joannem *c.* 8. *n.* 21. Maldonatus *ibi n.* 49. Pater Cornelius à Lapide, & alii expositores, quia Samaritanus secundùm communem significationem, idem est quod custos, planè Christus Dominus verè custos est, juxtà illud Psalmi: nisi Dominus custodierit civitatem, frustrà vigilat, qui custodit eam, & Esaia *cap.* 21. Custos quid de nocte? ponderant ergo Textum DD. ad hoc, quod inclusio unius, est exclusio alterius, Pichardus *instit. de exhæred. liberorum, nu.* 10. Menochius *de arbitrariis casu* 37. *n.* 22. *& conf.* 106. *n.* 314. *& conf.* 141. *à n.* 9. Card. Tuschus *tom.* 4. *lit. I. concl.* 71. Barbosa *in Collect. ad Textum in d. cap. nonne de præsumpt. n.* 4. & de uno negans, de alio confitetur tacendo, *d. l. cum Prætor, ff. de Iudiciis*, quod enim de uno negatur, de pluribus conceditur, *cap. non solum abnegat.* 11. *q.* 3. & negans ex duobus illatis, alterum præsumitur affirmare, Tabor 2. *tomo de locis communibus, lib.* 12. *c.* 6. *§.* 7. 27 28 29 30

DISCEPTATIO CCCXXXIII.

SUMMARIUM.

1 *Factum proponitur, de quo hic.*
2 *Consuetudo qualiter introducatur.*
3 *Consuetudo à quibus fiat.*
4 *Consuetudo an requirat assensum Principis.*
5 *Consuetudo quanto debeat esse observata.*
6 *Consuetudo an debeat esse præscripta.*
7 *Consuetudo qualiter introducatur.*
8 *Consuetudo titulata inducitur ad minus per tres judicaturas.*
9 *Consuetudo quæ non valet, ut talis, an, & quando valeat, uti pactum.*
10 *Consuetudo limitata quæ sit.*
11 *Consuetudo qualiter differat à pacto, & quæ sit differentia.*
12 *Consuetudine posita, vel ablata, multa remanent non proponenda.*
13 *Consuetudinis verba considerantur, & numeris sequentibus.*

ARGUMENTUM.

Consuetudine existente circa successionem, qualiter illa sit probanda, & an differat à pacto, & qualiter probetur.

JURA
PRO
JO: BAPTISTA VERITA.

Borrell. act.

1 ET licet, ea quæ in facto notavi satis superque sufficerent pro tuitione Jurium Joannis Baptistæ Verità, ac pro responsione objectionum Hieronymi Labini, tamen volui ea etiam Jurium Authoritate comprobare.

Sed quia justitia ipsius Joannis Baptistæ est tam clara, ideo hilari animo me convertam ad eam toties meis viribus defendendam, pro Victoria obtinenda.

Et ut facili methodo, luce clarius patefiat; ad responsiones objectionum dicti Adversarii accingar, quibus enervatis; certum erit, condemnari debere ipsum Hieronymum ad dotem ducatorum quatuor mille, per ipsum insolidum promissam, ipsi Joanni Baptistæ, una cum interesse, usque ad præsens decurso.

Tres igitur objectiones fiunt, adversus justam prætensionem ipsius Joannis Baptistæ omnes fundatæ, in asserta consuetudine Civitatis Bitontinæ vulgo nuncupata (quod si contigat.)

Prima namque est, quod in dicta Civitate adsit, consuetudo prædicta (quod si contingat) per quam excluditur pater à successione filiæ defunctæ ante 18. annum.

Secunda supponit, quod casu quo dicta consuetudo (quod si contingat) non valeret in vim consuetudinis, valebit tamen in vim pacti, cum secundum eam fuerit matrimonium prædictum contractum, inter ipsum Joannem Baptistam, cum dicto Hieronymo.

Tertia denique est objectio, quod casu quo ulla ex eis procederet, non possit obtinere ipse Joan. Baptista, nisi pro summa duc. 2000. nam pro reliquis debeat se dirigere super monte Familiæ Labini, stante assignamento facto in Capitulis matrimonialibus.

Sed quam vanæ, & inutiles sint dictæ objectiones, luce clarius, ex infrascriptis demonstrabitur.

2 Et quoad primam certum est d. assertam consuetudinem (quod si contingat) ullo modo subsistere posse, sed potius tanquam abusum, esse abolendam, quod ex pluribus fundatur.

Primò, quia cum ipsa sit contra jus commune, scilicet erga Text. *in Authent. defuncto, C. ad Tertull.* & naturale, cum per eam priventur filii dispositione suorum bonorum, ac patres luctuosa successione propriæ sobolis. Certum erit, quod debeat esse in scriptis, quo casu tria requiruntur, ad hoc, ut consuetudo prædicta in scriptis contra jus commune inducatur, & uno ex eis deficiente, non erit servanda, sed omnino abolenda.

3 Requiritur primò, quod debeat ea fieri à majori parte Civitatis, vel Capituli, aut similium, qui consuetudinem condere possunt, & debent etiam congregari legitimè, pro tali consuetudine facienda, ut optimè fundat Aymont. Cravet. *in consil.* 134. *nu.* 25. *vers.* 3. *pro ratione*, Mascard. *de probat. conclus.* 423. *num.* 1. *& seqq.* & punctualiter Anellus Amat. *in consil.* 48. *n.* 12. sed Pellic. *ad consuetud. Avers. in præludio, n.* 16. ampliat, nimirum, quod debent esse ad minus duæ partes Civitatis, quæ debeant esse nobilitate, scientia, ac dignitate præstantiores ea ratione, quia cum derogatur juri communi, non absque causa fieri debet, & sic, quæ causa absque virtute, ac scientia dignosci potest, quapropter à dictis personis induci debet, ita Neapodan. *in Proœm. consuetud. n.* 12. *&* 13.

4 Secundò, requiritur assensus Principis, qui vocatur assensus Regius, ea etiam ratione, quia consuetudo contra jus commune, ad hoc ut inducatur, debet statui, ab his, qui contra jus possunt disponere, sed solum Princeps absolutus, non recognoscens Superiorem, contra jus statuere potest, per novum jus ab ipso confectum, igitur requiritur assensus ipsius, quodque confirmatur, quia cum consuetudo dicatur statutum tacitum non potest induci ab his, qui in eo actu statutum expressè condere non possunt, sed Civitas recognoscens Superiorem, non potest statutum, contra legem expressè condere, sed solum Princeps supremus, igitur neque potest tacitè per statutum, seu consuetudinem hoc agete. Confirmatur etiam authoritate Aymon. Cravet. *dict. consil.* 134. *nu.* 52. Grat. *discept. forens. cap.* 978. *nu.* 38. Anell. Amat. *in d. consil.* 48. *nu.* 14. Et quod consuetudo sit statutum tacitum, fundatur ex Text. *in cap. consuetudo, dist.* 1. *& l. de quibus, ff. de legibus*, optimè Consiliarius Theod. *in allegat.* 1. *n.* 37. *& alleg.* 79. *nu.* 9. *&* 10. ubi fundat requiri confirmationem Principis.

Tertiò requiritur, quod ita fuerit secundum eam observatum, ut ex Mascard. *de probat. conclus.* 424. *n.* 2. *&* 6. & Anell. Amat. *d. consil.* 48. Quapropter cum in casu nostro non concurrat ullum, ex dictis requisitis, tam necessariis, imò totum contrarium fuerit per nos fundatum per testes, ut in facto notavi, nescio quanam fronte pars adversa audere possit hoc in dubium revocare, quod d. consuetudo (quod si contingat) sit consuetudo in scriptis?

Quod autem non sit consuetudo præscripta, est indubitatum: nam ad hoc ut inducatur consuetudo præscripta, contra jus commune, requiruntur ad minus centum anni, in quibus semper ita fuerit observatum, ut fundat d. Consiliarius Theod. *in d. alleg.* 1. *num.* 37. *& in alleg.* 39. *num.* 9. Imò ad probandum dictam consuetudinem præscriptam, est necesse; quod testes deponant eos illam vidisse observatam, in tali loco, à talibus personis, eas in specie nominando, per nomina, & cognomina, & per tantum temporis intervallum, & quod dicti actus fuerint publicè usitati, ut fundatur ex Mascard. *de probat. d. conclus.* 424. *num.* 2. *&* 6. & meliùs *n.* 56. sequitur Camill. de Medic. *consil.* 152. *nu.* 9. & Anell. Amat. *dict. consil.* 48. *num.* 11. Et ideò requiruntur tot requisita, quia tractatur de actu tam pernicioso, imò est tam necessaria dicta frequentia actuum, quod si fuerit probatus unicus actus contrarius dictæ consuetudini præscriptæ, tunc tanquam interrupta, non habebit amplius locum, ut fundat Grat. *decis.* 148. *nu.* 10. 11. *&* 12. Regens Rovit. *in consil.* 66. *lib.* 2. *num.* 19. ubi tradit, quod licet d. consuetudo fuerit diversimodè observata standum erit ei, quæ est secundum jus commune Mastrill. *in decis.* 121. *num.* 31. *&* 32. Grat. *discept. forens. cap.* 79. *num.* 9. & eleganter, ac ad plenum hoc totum habetur per Dominum Paul. Staiban. junior. meum Genitorem *in resol.* 98. *à num.* 123. *usque ad* 138.

Igitur quantò fortius hoc adaptari debet in casu nostro, ubi non solùm fuit fundatum dictam consuetudinem (quod si contingat) non fuisse observatam, non obstante, quod secundum eam in omnibus Capitulis fuerit stipulatum cum diuturnitate temporis non decem, aut viginti annorum, sed immemorabilis de quo hominis non adest memoria, sed etiam fuit per plures testes omni exceptione majores probatum plures actus affirmativos contrarios dictæ consuetudini, ex quibus patet omnes nobiles dictæ Civitatis, semper observasse contra id, quod disponitur in dicta consuetudine, licet dicti nobiles, in Capitulis, secundum eam contraxissent, & quod plus est dicti actus explicantur per nomina, & cognomina dictorum nobilium, ut in facto est conspicuum.

Nec potest dici, quod sit consuetudo titulata: nam ad eam inducendam ad minus requiruntur tres judicaturæ, inter tres diversas personas in eodem genere causæ, ut fundat Neapod. *in proœmio consuet. n.* 42. *&* 43. & melius Dom. Consil. Paul. Staiban. Genitor meus *d. resol.* 98. *n.* 144. *&* 145. quæ sententiæ cum deficiant in casu nostro, certè non potest pars adversa ea tueri.

Quo verò ad secundam oppositionem, quod si non valebit dicta consuetudo in vim consuetudinis, valebit tamen in vim pacti.

Respondetur ullo modo eam nobis obstare, quod triplici medio luce clariùs demonstrabitur.

Primò, quia supposito pro absoluto, prout superius fundavi, dictam consuetudinem (quod si contingat) non esse veram consuetudinem, certè dictum pactum in Capitulis appositum nil penitus nobis obstabit: nam quid fuit in eis conventum, nisi velle contrahi secundum dictam consuetudinem (quod si contingat) quæ cum non sit vera consuetudo, sed abusus, & corruptela; quæ solum per ora Notariorum auditur, certè pactum prædictum, uti relatum ad eam nullius erit roboris, cum certum sit, & ex regula notetur, quòd relatum est in referente, ex Tex. satis vulgato *in auth. si quis in aliquo, C. de edendo*, Grat. *dec.* 93. *n.* 22.

ubi

ubi tradit, quod relatio facit actum ita limitatum, ut restringatur eo modo, prout reperitur illud, ad quod habetur relatio allegat Text. *in l. in testamento, ff. de conditionib. & demonstrat.* Igitur quanto fortius hoc procedere debet in casu nostro, ubi non solum in pacto fuit de dicta asserta consuetudine facta mentio, sed tota vis ipsius consistit in ea, qua cessante, cessat quoque pactum prædictum ut relatum ipsius.

Secundò, quia in Capitulis prædictis non intervenit ipsa Anna Ersilia, & sic ullo modo ei obstare potest pactum prædictum.

11 Tertiò, non obstat pactum prædictum, uti pactum, quia hæc est differentia inter pactum, & consuetudinem: nam quando adest consuetudo universalis, tunc sufficit esse ei subjectum, ut ejus dispositio, locum habere possit, in pacto namque per partes, adjecto, est necesse, quòd expressis verbis fuerit per partes ipsas renuntiatum omni successioni, ad hoc ut paciscentes excludantur ab ea: nam alias nullo modo excluderentur, quando simpliciter refertur alicui dispositioni, quæ non habet robur consuetudinis universalis, & hoc confirmatur à simili, & in casu valdè fortiori: nam consuetudo Nidi, & Capuanæ, quæ licet habeat multa requisita consuetudinis universalis; & signanter observantiam centum annorum, in quibus omnes nobiles Neapolitani eam observaverunt, ac etiam sit roborata Principis authoritate, scilicet Regis Catholici in anno 1505. ut habetur in Capitulis Neapolitanis hujus fidelissimæ Civitatis, *num.* 5. *fol. mihi* 14. quod refert Dominus Consiliarius Theodor. *in dict. allegat.* 1. *num.* 39. *& allegat.* 77. tamen quia valet non in vim consuetudinis, sed in vim pacti, ut omnes nostri Regnicolæ tenent, quos refert Reg. Capyc. Latro *in decis.* 35. *in fine*, *in vers. Discussa hac causa*, & præcipuè Præs. de Franch. *in d. decis.* 537. *numer.* 16. est tamen necesse, quod qui volunt secundum eam contrahere in Capitulis, non solùm exprimant se velle contrahi, secundum consuetudinem Nidi, & Capuanæ, sed etiam renuntiant expresè ad invicem successionibus filiorum ab intestato morientium: nam eo casu valebit, quia unusquisque potest renuntiare juri suo, & talis contractus est communis usus totius nostræ Civitatis, quem refert Dom. Consil. Theod. & Reg. Capyc. Latro *in dict. decis.* 35. sed si non fuerit per partes renuntiatum expresè successionibus filiorum, non obstante, quod dixerunt velle contrahi secundum dictam consuetudinem Nidi, & Capuanæ, tamen possunt succedere. Ea ratione, quia ad hoc, ut aliquis per pactum sit excludendus, debet expresè renuntiare, cum in dubio nemo censeatur jus suum perdere, & ad hoc corroborandum adduco decisionem punctualem nostri supremi Tribunalis junctis aulis S. C. latam in causa Mariæ Strinæ cum Valignanis referente Regio Consiliario Scipione Theodoro, in qua causa, licet adesset in Capitulis pactum, velle contrahi secundum dictam consuetudinem Nidi, & Capuanæ, quia postea non adfuit renuntiatio, expresè facta per matrem, fuit tamen admissa ad filii successionem, & fuit sententia prædicta denuo confirmata, ut optimè refert D. Præs. Merlin. *in controvers. cent.* 2. *cap.* 49. ubi ita tradit decisum in banca Scacciaventi. Igitur quanto fortius hoc adaptari debet in casu nostro, in quo non solùm d. Joannes Baptista de cujus interesse agebatur, non renuntiavit expresè successioni dictæ ejus filiæ, sed nec verbum ullum nec de ea fuit facta mentio, & solum fuit dictum velle contrahi secundum dictam consuetudinem (quod si contingat) Et quod plus est d. asserta consuetudo non habet ullum ex requisitis consuetudinis Nidi, & Capuanæ: nam non fuit observata à nobilibus Civitatis Bitonti, per centum annos, sed semper fuit contra eam observatum, licet fuerit secundum eam stipulatum velle contrahi, ut superius fundavit, nec fuit à Rege nostro confirmata, ut fuit consuetudo Nidi, & Capuanæ, & tandem d. consuetudo Nidi, & Capuanæ, non est tam odiosa, ac irrationabilis: nam privat solum patres à successione filiorum, ab intestato, non autem ex testamento, ut prætenditur in hac asserta Bitontina consuetudine, & quod plus est d. consuetudo Nidi, & Capuanæ, continet solum exclusionem parentum à successione filiorum, quod non est in d. asserta consuetudine (quod si contingat) ubi continetur plura capita, ultra d. exclusionem parentum, à successione filiorum. Igitur quantò fortius d. decisio applicari debet casui nostro, cum non adsit expressa renuntiatio facta per Joan. Baptistam patrem,

Et ex hac responsione; remanent etiam resolutæ objectiones, tam circa constitutionem Montis d. Familiæ de Labini (quæ ultra quod non loquitur in hoc casu, sed tantum moriente muliere sine filiis, ut in facto notavi) tamen nec etiam in ea fit ulla mentio de expressa exclusione patris, & eodem modo in testamento paterno ipsius Annæ Ersiliæ, non adest expressa mentio d. Capituli contenti in ipsa consuetudine circa exclusionem parentum. 12

Imò quando in d. testamento adesset, nec etiam poterat tale onus apponere in dote prædicta cum ea non excedat legitimam spectantem d. Annæ Ersiliæ Et quisnam poterit in dubium revocare, quod pater aliquod onus apponere possit in legitima filio, vel filiæ relicta. Certè nemo nam apud omnes Doctores communi sensu, est indubitatum, legitimam deberi filio, vel filiæ absque onere, ut fundat Præs. de Franch. *in decis.* 293. *in fine*, & est indubitatum, cautelam tamen trad. idem Præs. de Franch. ut pater instituat hæredem filium in omnibus bonis, & habeat tantundem aliunde, ut possit aliquod onus apponere, ut *num.* 11. ex quibus remanet hæc secunda objectio fundata in dictis assertis pactis enervata.

Sed pro coronide justitiæ Jo: Baptistæ fundabitur (licet ex abundanti d. assertam consuetudinem, quod si contingat dato, & non concesso, quod haberet omnia requisita veræ consuetudinis, vel ad minus valeret in vim pacti) nullatenus applicari posse casui nostro cum indubitatum sit verba d. assertæ consuetudinis posse solum applicari, quando filius moritur ab intestato, nulla facta dispositione suorum bonorum, tam inter vivos, quam in ultima voluntate, ut ex verbis ipsius assertæ consuetudinis patet in quibus clarè constat, non adesse particularem ullam, ex qua possit argumentari, quod d. consuetudo privet filios dispositione suorum bonorum, tam in ultima voluntate, quàm inter vivos, ac patres luctuosa successione propriæ sobolis ex testamento filii.

Quodque corroboratur ex consuetudine etiam Nidi, & Capuanæ, quæ licet habeat omnia requisita veræ consuetudinis, ut superius fundavi quibus caret ipsa consuetudo (quod si contingat,) tamen non excludit partes à successione filiorum, ex testamento, sed tantum ab intestato, ut fundat Præs. de Franch. *in dec.* 537. & Molfes. *in comment. ad consuetud. Neapol. part.* 3. *quæst.* 24. *numer.* 14. nec deest ratio efficax hoc suadens, nam ad hoc, ut consuetudo prædicta (quod si contigat) posset privare filios dispositione suorum bonorum duo erant necesse, primo, quod Civitas Bitontina haberet potestatem revocandi jus commune per novam legem, ab ipsa confectam, cùm de jure communi concessa est unicuique dispositio suorum bonorum, ex regula satis noti, disponat testator, & fiat lex; & 13

Secundo, quod expresè (dato, quod haberet potestatem) d. jus commune revocaret, ut fundat Reg. de Pont. *in cons.* 3. *n.* 28. 29. *&* 30. At Civitas Bitontina prædictam potestatem revocandi jus commune numquam habuit, & posito, quod habuisset illud expresè in d. consuetudine non revocavit (ut patet consideranti) igitur ea nobis non obstat, corroboratur etiam ratio prædicta: nam est tam privilegiata libertas dispositionis suorum bonorum, ut numquam ei censeatur derogatum, licet quis ex pacto promiserit nolle alicui succedere ex testamento, non obstante enim tali pacto, poterit adhuc succedere, si fuerit institutus, ita Paul. de Castr. *in l. fin. in* 4. *col. C. de pact.* motus ea ratione, ne per pactum meum auferatur alteri libera testandi facultas, quod contra bonos mores esset. 14

Et in terminis terminantibus, quod numquam pater censeatur exclusus à successione filii, vel filiæ, nisi expressè fuerit in pacto, vel consuetudine privata filio potestas disponendi fundatur decis. Reg. Capyc. Latr. 53. ubi refert consuetudinem Barens. incipientem, dos à patre profecta, quæ licet habeat omnia requisita veræ consuetudinis (quibus nostra caret) tamen quia expresè in ea, pater non excluditur, fuit decisum in casu ibi relato, patrem non excludi à successione filiorum, non obstante, quod in capitulis, secundum d. consuetudinem contraxerit, & sic omnino ipse Jo: Baptista ex omni parte admitti debet ad successionem d. ejus filiæ. 15

Non obstat, & tandem tertia objectio, quod non teneatur solvere ipse Hieronymus nisi solum pro summa duc. 2. mille, & pro aliis debeat se dirigere super monte familiæ Labini. 16

Nam respondetur partem ex adverso, non bene perlegisse pactum in capitulis appositum, in quibus expresse fuit conventum, quod si post annum cum dimidio post contractum matrimonium, non fuissent à monte prædicto soluti ipsi Jo: Baptistæ duc. prædict. 2000. teneantur dotantes solvere eos de propria eorum pecunia; quapropter cum contracto d. matrimonio, non fuissent soluti post d. annum cum dimidio ipsi Jo: Bapt. d. ducat. 2000. certum est, vigore pacti prædicti, debere condemnari d. Hieronymum ad tertias prædictas decursas, à d. anno, usque ad præsens una cum eorum capitale, quod de jure comprobatur; nam semper quod est appositum tempus, eo elapso, tenetur cedens solvere, cum dies interpellat pro homine, ad quod corroborandum adduco Text. aureum, loquentem tamen in casu fortiori in *l. fidejussor.* 17. §. *ult. ff. de fidejuss.* ubi habetur, quod si aliquis fidejussor obligaverit, se ad quadraginta, si Titius in ejus vita non solverit; tenetur certè d. fidejussor, si Titius in ejus vita non solverit, etiam si in vita ipsius non fuerit interpellatus à creditore: dat rationem Text. cum sufficiat Titium non solvisse, quapropter cum in casu nostro sit appositum tempus anni unius, certum erit, quod eo elapso tenetur d. Hieronymus ad solutionem d. summæ promissæ.

Et licet hæc sufficerent pro responsione hujus objectionis, tamen ex abundanti confirmatur etiam ex facti consideratione: nam licet ipse Joan. Baptista interpellasset montem prædictum, ac fecisset omnes diligentias, tamen nec etiam posset recuperare infra d. tempus statutum, dict. ducat. 2000. cum appareat evidenter tunc temporis adesse plures mulieres de eadem familia de Labini nuptas antè d. Annam, quibus fuerant promissæ dotes prædictæ duc. 2000. quæ post modum eas consequutæ fuerunt post d. tempus constitutum in d. capitulis, & hac de causa se cautelavit ipse Joannes Baptista.

DISCEPTATIO CCCXXXIV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species adducitur.*
2 *Statuta, & Regulæ Montis S. Angeli Custodis asserunt Neapoli fundatæ.*
3 *Ætas maritandæ in dicto Monte statuitur.*
4 *Maritanda quo tempore, ut possit de dote disponere.*
5 *Puella quando disponat, vigore fundationis.*
6 *Contractus formam à quibus accipiant contractus.*
7 *Fundatores Montis si pauci sint in præsenti possunt testari de præterito Montis.*
8 *Interpretatio scripturæ qualiter sit facienda.*
9 *Interpretatio facienda à judice, qualis esse debeat.*
10 *Interpretatio, de qua in præsenti, qualiter fieri debeat.*
11 *Testis de Collegio, de universitate, &c. est magis idoneus ad probandum, quod est de universitate, vel Collegio.*

ARGUMENTUM.

Capitulationes Montis sancti Angeli Custodis referuntur, & de ætate requisita ad matrimonium, ut de dote disponant, & qualiter sint statuta interpretanda, & an ipsi testes de universitate, Collegio, &c. sint idonei ad probandum.

JURA
PRO
GUBERNATORIBUS
Montis Divi Angeli Custodis,
CUM
Victoria Jordana.

Commiss. Reg. Consil. Jo: Franciscus Marcianus.

De Litto Act. Mag.

1 Victoria Jordana petiit in S. R. C. legatum ducatorum mille, & ducentorum sibi relictorum à Gratia Tizzana ejus filia in testamento, & ad illorum solutionem condemnari Magnificos Gubernatores Montis Divi Angeli Custodis, cum ad illam spectabat disponere de medietate dotis duc. 3000. quibus gaudet quælibet descendens ex Montis fundatoribus, ut & illa stante obitu absque filiis.

Excipiunt d. Gubernatores Montis, ipsis auditu novum prætendi ab actrice, esto quod Gratia nuptui tradita fuit ante decimum octavum annum, & infra eandem ætatem vitam cum morte commutasset absque filiis, quo casu ex legibus Montis, nulla dos, nec partis dispositio competit.

Lite contestata, processuque compilato postulant d. Gubernatores pro absolutiva sententia, ex infrascriptis.

Primò, per d. Montis fundatores anno 1605. fuerunt leges, & Montis Constitutiones factæ, Principis rescripto, regioque Assensu roboratæ, secundum quas erit judicandum, ut post Caccialup. probat Surd. *cons.* 460. *numer.* 9. *vers.* 4. quos referendo sequitur Molfes. *cons.* 25. *vers.* 2. post Comment. *ad Consuet. Neap.* rei enim suæ quilibet est moderator, & arbiter *l. in re mandata Cod. mandat.* in traditione rei suæ quodcumque pactum fit, illud valere manifesti juris est *l. in traditionibus, ff. de pact.* & initio dotis dandæ omne pactum ad libitum fieri potest, *leg. cum dos in principio, ff. de pact. dotal.* Text. *in l. ob res* §. *si extraneus, ff. eod.* omninò videmus, ibi legem enim rei suæ dicit.

Capitula, & Montis Constitutiones circa dotes sunt v3.

CAP. X.

L'età della donna, che con effetto haverà da conseguire il beneficio del maritaggio, non sia meno d'anni decedotto compiti, e ch'habbia con effetto conchiuso il matrimonio obligando li maritanti, che goderanno il beneficio del Monte di presentare alli Governatori copia authentica della capitolatione del matrimonio, con potestà di disporre della donna conforme la Consuetudine di Nap. &c. cioè senza figli della metà, e con figli della decima. Il remanente pervenga à figli conforme l'usanza della nova maniera, pero morendo li figli in pupillare età, ò abintestato quandocumque senza figli la dote di duc. 3000. dedotta la quantità disposta dalla matre conforme la consuetudine, con dichiaratione, &c. ch'in detto caso ancora venghino li frutti aumentati, & entrate se trovaranno al tempo della morte delli figli.

Postea videntes, considerantesque Domini fundatores ætatem annorum 18. completorum esse potuisse impedimento nuptiis puellarum, cum Sacri Canones viri potentem puellam regulariter anno duodecimo constituant, præsertim cum Napodan. scriptum reliquerit in Consuetud. *in omnibus num.* 76. *& seq.* puellam Neapolitanam committentem stuprum post 16. annum non posse exhæredari, tametsi de jure communi tunc tempus esse deberet annorum vigintiquinque quod probat Molfes. *ad Consuet. Neap.* & addit hoc ita esse, propter majorem malitiam, qua pollent fœminæ, in hac Civitate.

Ideo aliud capitulum condiderunt, statuendo in hæc verba.

CAP. XI.

Maritandosi la donna, prima che habbia compiti l'anni 18. in tal caso il Monte non sia obligato à darle la dote, nè meno l'interesse di dette dote, se non all'hora quando la detta donna haverà compito detti anni 18. e perciò se dichiara che maritandosi la detta donna prima di detti anni 18. tanto essa, quanto li figli di suo corpo habbino acquistato la ragione di dimandare, e conseguire la detta dote, quando essa donna haverà compiti detti anni 18. ancorche morisse prima de compirle in vita.

Ergo patet primo non fuisse adimpletum per dotantes Gratiam, legi Montis, quia præsentata Gubernatoribus non fuerunt pacta nuptialia illius.

Rursus non leguntur stipulata more nobilium *alla nova manera.*

Secundò puella maritata post completum 18. annum, decedens cum filiis potest disponere de decima, absque prole de medietate dicto cap. 10. in cujus declaratione factum est cap. 11. supra exemplatum, jus acquiritur puellæ nuptæ ante 18. annos, & filiis petendi, & consequendi dotem, quando compleverit dictam ætatem quamvis moreretur antequam compleverit annos 18. in hoc capitulo nullum verbum de dispositione, quando decidit absque prole, ergo si voluissent dixissent unico verbo, non dixerunt: igitur noluerunt *l. unic.* §. *sin autem ad deficientis in fine,*

fine, C. de caduc. tollend. & quando duo ponuntur alterum adesse non sufficiat *l. si hæredi 5. ff. de condit. institut.* ubi DD. & in contractibus voluntas debet esse expressa, & omne omissum habetur pro omisso, etiam in dote *l. si extraneus, ff. de condict. ob caus. l. quicquid astringendæ, ff. de verb. oblig.* cum aliis apud Surd. *cons. 572. n. 52.*

6 Tertiò, ait Ulpian. *in l. in conventionalibus 52. ff. de verb. oblig.* contractus formam contrahentes dant, & ibi Bartol. *in summ.* docet verba *dubia in contractibus conventionalibus interpretari ex mente contrahentium*, & Papin. *in l. in conventionibus 219. ff. de verb. & rer. signif.* inquit in conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit, ad idem Text. *in l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss.* causam enim verborum, & mentem contrahentium spectandam fore notat ex aliorum placitis Dec. *cons. 697. numer. 6. & 7.* jam in facto est probatum numquam in mentem venisse fundatorum puellæ intra annum 18. decedenti absque prole fuisse datam potestatem disponendi de medietate.

7 Quartò, hoc ab eisdem Montis fundatoribus quorum superstunt pauci, attestatum fuit jurejurando dato uti testibus in hoc judicio quorum attestationes, ut legantur obsecro, isti enim uti fundatores Montis, qui constitutiones, & capitula fecerunt sunt optimi maximi ad interpretationem prædictam, etenim ad probandum ea, quæ fiunt in Collegio, testes de eodem Collegio sunt magis idonei ad Text. *in l. consensu, C. de repud.* ubi DD. exornat Afflict. *dec. 400. n. 1.* præsertim quando deponunt de facto proprio Affl. *dec. 369. n. 7. ad saturitatem*, Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 44. à nu. 47.* & quando sunt duo est indubitatum Præs. de Franch. *dec. 60. nu. 4. & 14.*

8 Quintò, interpretatio verborum dubiorum in contractu, est facienda à præcedenti capitulo: Sequentia enim à præcedentibus declarantur, ut latè probat Surd. *allegat. cons. 572. n. 38. & 39.* & alibi, ait, ut gauderet puella dote, illiusque dispositione decedens cum filiis, vel sine, necesse erat, ut nuptias contraheret post completam ætatem annorum 15. Ergo dum habilitatur puella ad matrimonium contrahendum ante dictam ætatem, & acquisitio dotis petendæ tam ab ipsa, quàm à filiis pendet à complemento annorum 18. etiam post mortem, quis negabit in hac permissione non fuisse cogitatum de dispositione medietatis dotis, quoties infra annos 18. absque prole vitam cum morte commutaverit, alias induceretur incontinenti correctio prioris capituli, quod uti absurdum non est dicendum, nec præsumendum, docet Gloss. *in l. non ad ea 88. in verb. præsens circa finem, ff. de condit. & demonstr.* plura apud Menoch. *lib. 6. præsumpt. 37.* Dec. *cons. 195.* ubi idem in statutis, & aliis dispositionibus latè probat, & post alios probat Surd. *d. cons. 572. n. 58.* imò est annihilatio dicti capituli 11. mutatio namque voluntatis non præsumitur, & probanda est, *l. eum qui 22. de probat.*

9 Sextò, etiam quando interpretatio est facienda à judice, illa est facienda, quam contrahentes vero similiter interrogati fecissent *l. tale pactum 41. §. fin. ff. de pact.* ubi DD. Dec. *697. num. 8.* & quæ magis necessarium causam comprehendit *l. ex iis 5. ff. Imperator, vers. sed si forte, ff. de solut.* & quæ utrique parti magis expedit, estque minus præjudicialis, & quæ pugnantia ad concordiam deducat, ut perbelle monet Menoch. *de arbitr. jud. cent. 2. casu 199.*

10 At in hoc casu nedum si fuissent interrogati, si puella nupta, & mortua infra annum 18. absque prole potuisset disponere de medietate dotis consequendæ completa ætate, respondissent negativè, superstites fundatores, ita juramento accedente testati sunt: ergo, &c. eorum tamen sufficit interpretatio *d. l. in conventionalibus 52. & d. l. in conventionibus 219.* & magis necessarium casum ista interpretatio comprehendit, nempè quod nupta, & decedens infra dictam ætatem cum filiis licitè disponit de decima, & reliquum est filiorum cum conditionibus in capitulis Montis contentis. Et ita ista interpretatio expedit utrique parti, nam decedendo cum filiis acquiritur omne jus, & puellæ, & proli, & absque filiis monti, & consequenter est minus præjudicialis stante ista distinctione, ut post Alex. probat Dec. *d. cons. 195.* & pugnantes opiniones ad concordiam revocantur, ut per DD. allegatos.

11 Superest, ut objectioni partis adversæ satisfaciamus, Ait actrix, istos testes examinatos quamvis ex Montis fundatoribus non esse admittendos, quia in re propria, & Universitatis Montis.

Respondendo formaliter, dicitur primo ipsos etiam extra titulum testium, uti contractus, & Montis fundatores sufficere ad interpretandum ambiguitatem quatenus adesset, & ad declarandam voluntatem *d. l. in conventionalibus, & d. l. in conventionibus.*

Secundò, nullus testis est magis idoneus, quam ille de Collegio ad probanda ea, quæ in Collegio fiunt arg. Text. *in l. consensu, C. de repud.* cum aliis apud Affl. *dec. 400. n. 1.* cui magis creditur cum deponat de facto suo, ut probatum est supra ex Affl. & Tiraq. qui allegat Salic. *in l. si quis decur. C. de fal.* qui est opinionis standum esse soli uni testi, at quando adsunt duo est indubitatum, ut Præs. de Franch. *dec. 60. n. 4. & 14.*

Tertiò respondetur, quoties testes de universitate deponunt pro universitate in causa spectante ad universitatem quantum ad honorem, & commodum, & tunc idonei, ut per Affl. *d. dec. 400.* aut in consequentiam, & secus, & adducit Bald. dicentem, quando succumberet Universitate deberent mittere manus ad marsupium, & tunc non sunt idonei, secus verò, quando non tenentur ipsi ad damnum, hinc monachus potest esse testis pro Monasterio, ut per DD. prædictos, & Præs. de Franch. *dec. 197. n. 4.* semper S. C. admittere testes pro Universitate testatur, præter in causa pascuorum.

Tandem isti fundatores, ultra quod nullum commodum sentire possunt, de attestata veritate; est eis valdè damnosa eorum depositio cum puellæ ab eis, & eorum descendentibus masculis, poterunt matrimonium contrahere infra annum 18. & mori absque filiis infra dictam ætatem, quod si de medietate dotis disponere poterunt, illa relinquenda potius foret consanguineis, & earum parentibus, ut communiter fieri solet arg. *l. nam ad ea ff. de leg.*

Cæterum stante causa tam clara supplicant dd. Gubernatores Montis pro sententia absolutoria prout sperant à S. C. cætera Dominorum Senatorum religio supplebit.

DISCEPTATIO CCCXXXV.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur, de qua hic.*
2 *Paragii liquidatio qualiter fiat.*
3 *Paragii liquidatio quo tempore fiat.*
4 *Paragium debetur in corporibus, non in fructibus.*
5 *Paragium debetur loco legitimæ.*
6 *Paragium est legitima.*
7 *Paragii fructus debentur à die mortis.*
8 *Legitima est jus universale, & vocatur quota hæreditatis.*
9 *Fructus legitimæ à quo tempore debeatur.*
10 *Fructus paragii quando debeantur minori.*
11 *Mora irregularis quando currat contra majorem.*
12 *Paragium an debeatur filiæ non nuptæ.*
13 *Bona quando mutent qualitatem per translationem personé.*
14 *Rursus mutatio, qualiter faciat bona mutari, & numeris sequentibus.*

ARGUMENTUM.

Paragium qualiter liquidetur, & quo tempore, debetur in corporibus, non in fructibus, & debetur loco legitimæ, imò est ipsa legitima, & fructus debentur à die mortis, ac est jus universale, & quota: Mora irregularis quando noceat minori.

JURIUM ALLEGATIONES, *PRO* Sorore Catharina Angiulli, & successivè pro suis hæredibus.

Canalis pro Cioffo act.

Soror Catharina Angiulli Monialis in domo, cum petiisset in M. C. V. sub die 5. Julii 1638. assignari paragium super bonis quondam Angeli Angiulli senioris patris, remansis in sua hæreditate, quæ possidebantur per Horatium Angiulli suum fratrem, filium, & hæredem respectivè dicti quondam Angeli, unà cum interesse, & pro 1

dicta quantitate, immitti in possessionem Massariæ hæreditariæ in actis deductæ *fol.* 118.

Et servatis servandis, per eamdem M.C. sub die 28. Maji 1639. obtinuisset decretum in sui favorem, quo mediante condemnatus dictus Horatius ad solvendum actrici paragium liquidandum, una cum interesse liquidando *fol.* 175.

Et pro ipsa liquidatione sub die 13. Septembris 1639. commissus calculus, *fol.* 181. & etiam pro portionibus fraternis, & sororiis, quæ ei spectaverunt super dicta hæreditate, & bonis, ut *fol.* 426.

In ipso calculo calculator retulit, *fol.* 428. quod ex processu liquebat, quondam Angelum Angiulli communem patrem ipsius sororis Catharinæ, & Horatii reliquisse undecim filios, sex scilicet masculos, & quinque fœminas, *fol.* 187. ac remansisse in hæreditate prædicta bona stabilia (sic appretiata vigore decreti ipsius M.C. sub die 17. Decembris 1639. quod pro liquidatione paragii petiti per Catharinam Angiulli appretientur bona quondam Angeli Angiulli patris ad finem providendi, *fol.* 182.) ascendentia ad ducatos 18203.0.10. ut à *fol.* 212. *usque ad fol.* 217. ultra victualia, & mobilia.

Quæ victualia tempore mortis dicti quondam Angeli de anno 1600. in 1601. valebant, videlicet frumentum ad carolenos undecim, & undecim cum dimidio pro quolibet modio.

Fabæ ad carolenos quinque) *fol.* 206.
Ordeum ad carolenos sex)

Avena ad carolenos quatuor cum dimidio mobilia, & se moventia nempe oves, & hœde mille, & quingentæ valebant ducatos mille, & bis centum, *fol.* 215. *à terg.*

Vaccæ centum quinquaginta, ducatos bis mille, bis centum, quinquaginta boves aratorii quadraginta quinque, ducatos mille, & duodecim cum dimidio, eodem *fol.* 215. *à terg.*

Equæ quatuor ducatos centum)
Duæ Asinæ ducatos viginti sex) *fol.* 216.
Currus quinque ducatos ducentos.)

Retulitque etiam calculator, eod. *fol.* 428. eidem sorori Catharinæ deberi portiones suorum fratrum utrinque conjunctorum præmortuorum, non obligatorum ad dotes Lauræ d'Angiulli, in quibus portionibus in ipsa successit pro medietate ab intestato, ut ex fide præambuli, *fol.* 282. pariterque deberi paragia aliarum duarum sororum utrinque conjunctarum præmortuarum, una cum eorum interesse, quarum sororum fuit etiam declarata hæres, ut dicto *fol.* 282.

Et institisset ipsa soror Catharina procedi ad liquidationem tam paragii prædicti, *fol.* 219. quàm portionum fraternarum, & paragiorum sororum, cujus rei gratia fuissent expeditæ plures monitiones, à *fol.* 219. *usque ad* 221. & non facta dicta liquidatione in M.C. causaque introducta in S.C. per viam appellationis.

Ac per tunc Regium Consiliarium de Carleval causæ Commissarium fuisset domi decretum sub die 8. Julii 1641. quod M.C. procedat ad liquidationem creditum Catharinæ Angiulli; verùm non ad executionem inconsulto S.C. seu præfato Mag. causæ commissario *folio* 259. *à terg.*

Ipsaque liquidatione (morte præventa sorore Catharina, ut *fol.* 363.) non aliter facta, institerunt ejus hæredes *fol.* 443. ad præsens fieri, & cum super ipsa liquidatione sit per S.C. pronuntiandum, dubio procul ex infrascriptis est liquidandum paragium dictæ sororis Catharinæ respectu stabilium prædictorum pro nunc in duc. 825. ejusque interesse à morte patris in aliis ducatis 2481. vel saltem 1772. & pariter liquidandas portiones fraternas in duc. 2263. pro qualibet portione, medietatem cujusque portionis spectavisse, & spectare eidem Catharinæ, & successivè ejus hæredibus,

2 Et hoc, quia in paragii, liquidatione, dum tractatur de bonis burgensaticis fit æstimatio, & appretium omnium corporum contentorum in successione, Capyc. *decis.* 158. Caput. *in repet. ad consuet. si moriatur, part.* 2. §. 6. *nu.* 10. *vers. Quando ageremus, fol.* 222. Anell. Amat. *consil.* 11. *n.* 5. & 27.

3 Attenditurque tempus mortis testatoris, pro æstimando valore bonorum pro paragio, Reg. de Pont. *consil.* 79. *n.* 17. Caput. *ubi supra, nu.* 11. *fol.* 223. Anell. Amat. *d. consil.* 11. *n.* 6. & numerus filiorum, Caput. *d.* §. 6. *n.* 12. *fol.* 223.

Est etenim paragium, portio medietatis, vel trientis illorum bonorum ac successionis, quæ habitura fuisset soror Catharina filia, si per legem exclusa non esset, Minad. *in constitut. in aliquibus, num.* 23. *notab.* 7. & Caput. *d. nu.* 11. *circa fin.*

Ex quo paragii liquidatio fit ad instar legitimæ, ut in proprietate debeatur, Anellus Amat. *d. cons.* 11. *n.* 5. & 27. & *cons.* 12. *n.* 1.

Et sicut legitima in corporibus, & non in fructibus debetur, *l. scimus,* §. *repletionem, C. de inoffic. testam.* Molfes. *in consuetud. Neap. par.* 3. *q.* 6. *nu.* 2. & 24. & *cons.* 9. *nu.* 16. Barbat. *de division. fruct. p.* 1. *c.* 2. *nu.* 15. ita paragium, cùm sit onus, patrimonium respiciens, in proprietate debetur, Amat. *tom.* 1. *resol.* 2. *n.* 7. ubi optimè fundavit, & recenset Thor. *novissimè in supplemento decisio. verb. Paragium debitum, il primo, vers. Ita paragium.* 4

Estque paragium loco portionis jure naturæ debite, Anel. Amat. *d. consil.* 11. *numer.* 2. qua de re, jura, quæ de legitima loquuntur, in paragio etiam verificantur ex natura subrogati, Andr. de Isern. *in d. constit. in aliquibus, colum.* 8. *in antiquis, vers. Sed hoc paragium,* & *col.* 12. *in fine, vers. Eadem ratione,* & *in aliquibus, col.* 8. *in antiquis, vers. Sed hoc paragium,* & *col.* 12. *in fine, vers. Eadem ratione,* & *in repetit. constit. Comitibus, in princip.* Afflict. *in d. constit. in aliquibus, n.* 43. & 44. Anna *alleg.* 7. *n.* 13. ibique ait: *Paragium ejusdem juris cum legitima esse;* sic etiam tenet Fab. de Anna *consil.* 6. *nu.* 20. Vinc. de Franch. *dec.* 61. *nu.* 5. Petr. Greg. *de dote,* & *paragio, q.* 2. & 28. *n.* 7. *in fine,* Anell. Amat. *d. consil.* 11. *n.* 3. & *consil.* 12. *num.* 1. ubi multos DD. Regnicolas adducit: his addo Cam. de Medic. *consil.* 11. *n.* 7. & *consil.* 75. *nu.* 10. Reg. Capyc. Galeot. *tom.* 2. *controv.* 15. *n.* 30. Cons. Theod. *allegat.* 81. *n.* 3. Muta *dec.* 90. *n.* 40. novissimè Thor. qui alios recenset *in supp. comp. decis. d. vers. Paragium debitum, il primo.* 5

Imò fortiùs dixit Afflict. quod paragium sit legitima *in* 6 *decis.* 162. *num.* 2. Camill. Salern. *ad consuet. si moriatur, post num.* 50. quamobrem fructus paragii eodem jure, quo fructus legitimæ debentur, Anna *d. alleg.* 70. *nu.* 11. Petr. Greg. *d. tract. de dote,* & *paragio, quæst.* 26. ibique addentes, Anell. Amat. *d. consil.* 11. *n.* 8. Reg. Capyc. Galeot. *tom.* 2. *d. controv.* 15. *n.* 47.

At fructus legitimæ à die testatoris obitus debentur *l.* 7 *Papinianus,* §. *unde si parens, C. de inoffi. testam.* & sic communi consensu tenent Gloss. & Bald. *in l. in fideicomm. in princ. ff. ad Trebel.* idem Bald. *consil.* 221. *lib.* 4. ubi ait, quod nunquam sine fructibus, legitima stare potest, Alexand. Cornel. Tiraq. Menoch. Boss. Capr. Natta, Marzar. Ruin. Gab. Cæph. Petra, Peregrin. Surd. & Cuch. quos omnes cumulat Merl. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 1. *n.* 3.

Ratio in promptu affertur, quia legitima est jus univer- 8 sale, cum vocetur quota, & portio, *l. Papinianus,* §. *quartò, ff. de inoffic. testam.* qua de re, fructus eam augent, Bart. *in l. ex facto, la grande, col.* 2. *ff. de hæred. instit.* Soccin. sen. *consil.* 57. *n.* 40. *lib.* 4. Natta *cons.* 156. *n.* 8. Peregr. *de fideic. art.* 36. *n.* 89. Merlin. *ubi suprà, n.* 4.

Qui fructus & si hæredes quondam Angeli ad eos præ- 9 standos, interpellati non fuerint, consumptique essent, debentur, & successivè ad interesse hæredes tenentur, Merlin. *ubi suprà, n.* 11. *cum seqq.*

Eò fortiùs, quia ipsa soror Catharina, tempore patris obitus, erat minor, ut deponunt omnes testes partis adversæ, à *fol.* 316. *usque ad* 321. deponunt enim super 3. *art.* de anno 1642. ipsam esse annorum quinquaginta, qui Angelus pater decessit de anno 1600. *fol.* 334. itaque necessariò erat annorum octo dicto tempore obitus, sic Soccin. sen. *consil.* 57. *n.* 43. *lib.* 4. & Alexand. *consil.* 134. *n.* 38. *lib.* 6. Beret. *consil.* 114. *n.* 16. Natt. *consil.* 156. *n.* 12. Merlin. *dict. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 1. *n.* 27.

Quia mora irregularis favore minoris ætatis constituitur 10 absque interpellatione in eorum beneficium, ex Text. nota *in l. cum minorum,* ubi Bart. Bald. Salyc. & DD. *C. quib. in caus. restit. in integr. non est necess. in l. Titia Sejo,* §. *usuras de leg.* 2. *l.* 3. *ff. de adimen. legat. l. eum,* §. *appareat, ff. de fideicom. liber.* DD. multi, quos cumulat, & sectatur Merlin. *ubi suprà, dict. l.* 2. *tit.* 1. *q.* 1. *n.* 28.

Nulla habita ratione de prætensis alimentis præstitis 11 ipsi Catharinæ per Octaviam Vaccham dum vixit, & post ejus obitum per Horatium, prætendendo pars adversa compensari cum interesse ad Ann. *in alleg.* 70. *numer.* 27.

Nam

Nam dum ipsa Catharina successionis in portionibus fraternis, & in paragiis sororum detentis per Horatium, ipsi actrici ab intestato obventis, alimenta percepit ex bonis propriis, & non hæreditatis quondam Angeli Angiulli, ut inferiùs demonstrabitur, & consequenter non potest prætendi compensatio aliqua.

12 Quod paragium etiam, quod soror Catharina nupta haud fuerit, debetur: nam non obstante, quod filia non maritetur, debetur, Regens Lanar. *cons.* 70. *n.*7. semperque est uniforme, quod Moniali debetur, estque loco legitimę, etiam non professæ Moniali, Capyc. *in consuet. si moriatur, sub num.* 67. *in apostil. incip. an autem hac consuet.* Præses de Franch. *decis.*44. & debetur Moniali, sicut nubenti, Muta *in cap. Regni Siciliæ* 6.*num.*6.*&* 9. *Regis Iacobi, num.*1. transmittiturque ad hæredes, de Franch. *decis.* 618. etiam extraneos, Camil. Salern. *in d. consuet. si moriatur, post num.* 50. Napodan. *litt. E. fol.*95.

13 Debeturque à fratre tam super bonis paternis, ut Doctores omnes supracitati, & Gizzarell. *dec.*37. *n.*25. quàm maternis Camill. de Medic. *d. cons.*11. *num.*12. Petr. de Gregor. *d. tract. de dote, & paragio, quæst.*19. Maur. jun. *allegat.*103. *num.*2. & sic decisum per S.C. ut apud Thor. *ut supplemento compend. decision. d. vers. Paragium debitum.*

In portionibus fraternis, & paragiis sororum, in quibus successit soror Catharina, & declarata fuit hæres pro medietate; est verum, quod soror succedit fratri hæres pro medietate cum aliis fratribus, etiam quod fratris hæreditas, fuerit sola patris hæreditas, Ann. *alleg.*70. *n.* 32. *&* 33.

14 Nam postquam bona transeunt de persona in personam, & sic de patre in filium, non dicuntur amplius paterna, sed fraterna, Anna *ubi supra, num.*33. & subnectit; mutata enim persona mutatur conditio rei allegat *l. Paulus, aliàs per procurat. ff. de acq. hæred. l. fin. in fin. ff. de inoffic. testam.* & cùm primum unitur hæreditas patris, & filii, non dicitur hæreditas patris, sed filii, *l. sed si plures, §.*1. *ff. de vulg. & pupillar.*

15 Sunt enim dicti fratres, & sorores sui hæredes quondam Angeli Senioris, juxta Apostol. filius ergo hæres, & sunt Domini rerum paternarum, absque ullo alio facto, mero jure, *l. in suis, ff. de liber. & posthum. l. filius, qui patri, ff. de vulg. & pupill. l. si quis filium, ff. de inoff. testam.* Ant. Gomez *tom.*1. *resolut. cap.*9. *n.*7. ubi alia jura adducit Micha. Graff. *tract. de success. art. transmissio, quæs.*23. *num.*1.

16 Quamobrem ad quosvis hæredes, etiam extraneos, hæreditatem paternam, jure suitatis, transmiserunt, etiam ab eis non agnitam, Ant. Gomez *d. cap.*9. *sub n.*19. *vers. Octavò infero*, quæ opinio adeò communis est, ut nemo ausus sit contradicere, ut firmat Michael Graff. *d. art. transmissio, quæst.*23. *sub n.*1. *in fin.*

17 Quæ transmissio ex potentia suitatis fit, si quis moritur ex testamento, vel ab intestato relicto filio suo, & in potestate: nam si talis filius decedat hæreditate patris non adita, illam ad hæredes transmittit, Gomez *d. c.*9. *n.*7. *& sub n.*19. *illat.* 8. ubi allegat Text. capitalem & expressum *in l. apud hostes, C. de suis, & legitim. liber.*

18 Quod procedit, quamvis filius fuerit infans, & hoc respectu portionis Angeli junioris posthumi: nam ut ex *d. l. in suis, ff. de lib. & posth.* cùm dominium transeat ipso jure in filium, non efficit major ætas, sed sola suitas, seu filiatio, hanc communem dicit Jas. *in l. si infanti, C. de jur. deliber.* quam * communem opinionem veriorem * esse testatur Alex.

19 Et quamvis filius posthumus natus, post mortem patris non est, nec unquam fuit in potestate patris, quia dum fuit in utero, non erat homo, ens, nec subjectum de per se, ut in eo potuisset esse patria potestas, *l. fin. ff. de collat. bonor.* & *in l. fin. ff. de assign. libert.*

20 Tamen in ipso instanti, quo natus fuit, habuit suitatem, juraque ejus, *l. posthumo, ff. de injust. rupt. testam. l. si quis filio exhæredato, verb. planè, & per tot. leg. eod. tit.* cum aliis juribus adductis per Gomez *d. c.*9. *n.*14.

21 Illaque potentia, quod filius fuisset in potestate paterna, sive vivo patre natus sit, operata fuit existentiam suitatis post mortem patris, undè Gomez *d. n.*14. ait, quod patria potestas in actu, vel saltem in potentia operatur, & inducit suitatem ex tetx. *in §. ita demum instit. de hæred. quæ ab intestato deferun.* ibi. *Posthumi quoque qui si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui hæredes sunt.*

DISCEPTATIO CCCXXXVI.

SUMMARIUM.

1 *Legatarius tenetur solvere onera intrinseca rei legatæ, servitutes ibi existentes pati, collectas, & Canones solvere, &c.*

2 *Legatarius tenetur ad onera realia, & mixta super re legata.*

3 *Census præteriti possunt peti, tum ab hærede, tum à legatario possessore rei.*

4 *Pensio in beneficio solvi debet ab hærede primi titularis, vel à secundo titulari, ad arbitrium Pensionarii.*

5 *Pensionarius non agit contra secundum titularem quando hic fecisset diligentias contra primum titularem, & quid si fuerint inutiles.*

6 *Pensio imposita antiquo jure per Episcopum non erat solvenda à secundo titulari.*

7 *Episcopus antiquitus poterat imponere pensiones in beneficiis, non hodie.*

8 *Legatarius tenetur pati servitutes activas, & passivas rei legatæ.*

9 *Legatarius ad pias causas non tenetur de æquitate solvere censum super re legata existentem.*

10 *Legatum rei alienæ Iure Canonico, & æquitate civili, & Canonica valet, & quando.*

11 *Legatum ad pias causas, vel factum consanguineis, aut valdè amicis æquippollent.*

12 *Legatum relictum Ecclesiæ cum aliquo onere rei, illud onus solvitur ab hærede, non à legatario.*

13 *Legatarius est magis dilectus in re legata, quàm hæres.*

14 *Legatarius fundi non tenetur ad censum solvendum super illo fundo.*

15 *Legatarius non redimit rem legatam ab onere, sed hæres.*

16 *Census submissio est onus hæreditarium.*

17 *Regula illa res transit cum onere qualiter procedat.*

18 *Res transit cum onere inter dominum oneris, & possessorem, non inter alios.*

19 *Testator in dubio quid censeatur voluisse legare.*

20 *Textus* in l. si res obligata 60. *qualiter intelligatur.*

21 *Hypotheca facit rem avocabilem in totum, vel in partem.*

22 *Legatum fundi una cum omnibus juribus suis, &c. transfert onus solvendi censum ad legatarium.*

23 *Legatarium non teneri ad censum rei legatæ regulariter procedit.*

24 *Ampliatur si fiat legatum personæ conjunctæ, vel valdè amico.*

25 *Testator magis legatarium diligere præsumitur, quàm hæredem in re legata.*

26 *Legatum qualiter recipiat interpretationem.*

27 *Legatarius piæ causæ non tenetur ad censum super re legata impositum.*

28 *Legatarius non tenetur ad onera quando esset damnosum legatum.*

29 *Factum disputatur de quo in hac quæstione.*

30 *Onera rei legatæ à quo solvi debeant.*

31 *Textus* dict. l. si res obligata 60. ff. de leg. 1 *adducitur.*

32 *Textus* in l. quæro, ff. de usufructu legato *explicatur.*

33 *Textus* in l. Imperatores, ff. de Publicanis, *adducitur.*

34 *Cancer.* part. 3. variarum cap. 20. *adducitur punctualis.*

35 *Textus* in leg. si domus ff. de legat. 1. *adducitur.*

36 *Regentis Reverterii* decisio 360. punctualis *adducitur.*

ARGUMENTUM.

Textus *in l. si res obligata* 60. *ff. de leg.* 1. explicatur, legatarium pati debere servitutem rei legatæ, ad onera census emphyteutici solvendos teneri latè probatur. Collectas etiam, & alia onera solvit. Censum autem à testatore impositum solvit hæres, quando sciebat testator tale onus; quæ scientia undè colligatur, adducitur. Legatarius si sit persona conjuncta, vel Ecclesia, aut causa pia, solvit censum impositum super re legata, & multo magis si legatum fieret elusorium, & si multo pluris legatum valet, quàm onus tunc solutio pertinet ad legatarium, non ad hæredem. Regula, quòd res transit cum onere qualiter procedat, & de quibus oneribus intelligi debeat.

JURIS RESPONSUM,
PRO
ECCLESIA HÆREDE,
CONTRA
Ecclesiam legatariam, cui incumbat onus luendi legatum, & quando.

An legatarius teneatur solvere censum existentem super re legata, an verò hæres ad id teneatur.

Difficilem aggredior quæstionem à Rota sic extimatam, teste Cencio *de censib. decis.*522. in principio, etenim aliqui pro hærede sentiunt, alii pro legatario, mihi tamen unica responsione, ac decisione articulum decidendum esse non placet, sed diversis casibus distinctis, posse jure arbitror, ad quæstioni respondendum, quare sit.

1 Prima conclusio: quando testator legat rem alicui cum onere intrinseco servitutis census emphyteutici, & aliis intrinsecis oneribus, tunc ad legatarium transit onus solvendi, & servitutes patiendi, nec hæres tenetur illam rem legatam à servitutis onere liberare, vel censum emphyteuticum solvere, quæ conclusio colligitur *ex l. si is cui*, §. *fin. ff. quemadmodum servitus amittatur*, *& in l. apud Iulianum*, alias incipit *Africanus* 40. *vel* 41. §. *hæres*, ubi Glossa *in verbo præteritam*, *& in verbo solarium*, *ff. de leg.*1. & sic dicit Practica Papiensis *in forma libelli pro legato rei singularis in*
2 *principio, num.* 17. Cujus ratio est, quia onera realia, vel mixta semper transeunt cum re legata, *l. fin.* ubi Baldus, & alii, *C. sine censu, vel reliquis*, Roland. *cons.* 32. *num.* 3. *&* 4. Castill. *de usufructu cap.*56. *num.*15. Riminald. jun. *cons.*298. *num.*7. Bursattus *cons.*5. *num.*12. *lib.*1. pro censibus verò de-
3 bitis ante mortem testatoris, tenentur hæredes, non legatarius, ut distinguit Glossa *in d. l. in verbo præteritum*, *in d. l. apud Iulianum*, §. *hæres*, *ff. de leg.*1. Gratianus *cap.*611. *à num.* 1. Verùm Domino Census nullum inductum videtur præjudicium, quia posset census præteritos ad sui libitum exigere, vel à legatario possessore rei censui subjectæ, vel adversus hæredes principalis debitoris, ratione hypothecæ, ut latè Thesaur. *decis.* 164. Trentacinq. *l.*1. *var. de jure fisci resol.*4. *num.*1. ubi loquitur de collectis, & oneribus, Grat. *lib.*3. *cap.*955. *à num.*8.

4 Quod ipsum dicimus de pensione in beneficio, quæ cum sit onus reale inhærens beneficio ad quemcumque illud transit, Pensionis onus transit etiam, *cap. si quis laicus* 16. *quæst.*1. Gigans *de pension. quæst.*40. & sic successor in beneficio, tenetur tum pro futuris, tum etiam pro terminis jam decursis, *l. quæro*, *ff. de usufructu*, Gambarus *de potestate legati*, *l.* 6. *a num.* 427. sed quoad præterita procedit quando nulla potest imputari negligentia pensionario, cur non exegerit census decursos, Rota *decis.*352. *part.*2. *recent.* Verallus *dec.*266. *par.*1. & sic posita omnimoda negligentia
5 pensionarii, si titularis est factus non solvendo, non tenetur ad præteritas pensiones, Rota *decis.*130. *part.*3. *recent.* sicuti liberatur successor à solutione pensionis, si beneficium, super quo erat imposita, evictum fuerit, Marchesan. *de commissionibus*, *tom.*1. *fol.*614. *decis.* 15. Verum si probet pensionarius diligentias fuisse inutiles, si factæ fuissent, tunc etiam tenetur præteritas solvere successor, Bart. *cons.*102. Cappella Tholosana *dec.*256. Buratt. *decision.* 106. *num.*19. *&* 676. *numer.*11. *part.* 2. *rec.* de quibus diligentiis Tondut. *cap.*70. qui dicit Rotam inclinare, ut prius vadat pensionarius contra hæredes primi titularis, & deinde contra beneficii possessorem.

Verùm id limita in pensione imposita in beneficio, authoritate solius Episcopi, quia illa non transit ad successorem in Beneficio, ut post alios, scilicet Navarrum, & Felynum, dicit Sanchez *lib.* 2. *Consiliorum moralium*, *c.* 3. *dubio* 42. *num.*4. quia quando agitur de pensione durante vitæ tempore Pensionarii, ita ut obliget successores, requiritur authoritas sedis Apostolicæ Gigans *de pensionibus*, *quæst.*87. *num.*50. Rota *decis.* 437. *part.* 1. *recent.* Barbosa *de exigenda pensione*, *num.*3. & sic intelligitur Gigans *qu.* 42. dum ait onus pensionis transire ad successorem in beneficio. 6

Quod si dicas Episcopum non posse imponere pensiones in beneficiis, *ut in tit. decretalium*, ut Ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur. Respondeo argumentum procedere de jure antiquo, quando Episcopi poterant imponere pensionem super beneficiis, at nunc, quia non possunt, ut communiter DD. apud Tondut. *cap.* 1. *per tot.* licet ipse aliter distinguat, ideò non procedit conclusio supradicta de pensione Episcopi. 7

Ampliatur conclusio in servitute reali activa, vel passiva rei legatæ imposita, quia pertinet ad legatarium, *l. si is cui*, §. *finali*, *ff. quemadmodum servitus amittatur*, *l. Mævius*, §. *penult. ff. de legat.*2. Gomesius *lib.*2. *variar. cap.* 12. *de legatis*, *n.*39. quia in legato tantum illud intelligitur relictum, quantum in eo habebat testator, *l. servi electione*, §. *fin. ff. de leg.*1. *& in l. uxor Patroni*, *Cod. de legatis*, Surdus *dec.* 11. *num.* 10. sic usufructuarius etiam tenetur ad collectas, tributa, census, pensiones, &c. quia cum possideat, & fructus percipiat, ad onera intrinseca tenetur, Garzia *de expensis*, *cap.* 11. *num.*45. Castillus *de usufructu*, *cap.*57. *à num.*14. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 8. Calvinus *de æquitate*, *lib.*2. *c.*145. *n.*8. 8

Secunda conclusio, de æquitate favore piæ causæ non tenetur legatarius ad pias causas solvere onera, & censum, rei legatæ annexa, ubi hoc expresse non disposuerit testator, sed simpliciter legaverit fundum Ecclesiæ, aut piæ causæ, super qua census, & onera erant constituta, quia hoc casu de æquitate tenetur hæres, rem liberam legatario tradere, eamque ab onere liberare, cui erat subjecta: nam hoc casu præsumitur testatorem, rem liberam legare voluisse, quando simpliciter legavit Ecclesiæ, vel piæ causæ, sive personæ conjunctæ, ut probat Textus ubi Glossa, ut Bart. *in l. si res obligata*, *ff. de legat.*1. ubi communiter DD. Parisius *cons.*57. *num.*25. *lib.* 3. Bellonus *cons.* 9. *num.* 8. Menochius *cons.*89. *num.* 24. *cum seq.* & de æquitate esse magis communem hanc conclusionem dicit Gratianus *cap.* 611. *num.*7. *cum seq. & num.*10. *cum seqq. & cap.*955. *n.*25. *&* 37. *ac num.*48. *cum seq. & cap.*986. *n.*13. *cum seq.* qui Gratianus *d. cap.*611. *num.* 7. *verbo facit*, & confutat eam distinctionem, quam nonnulli fecerunt, quod legatum rei alienæ factum conjunctæ personæ, sive piæ causæ de æquitate canonica non valet, quam de rigore Juris, valeat tale legatum, tam ad favorem conjunctæ personæ, quàm piæ causæ, & sic pro anima, cum nulla videatur esse major conjunctio, quam cum anima, quæ cæteris rebus est præferenda, *l. sancimus*, *C. de Sacrosanct. Ecclesiis*, *cap. præcipimus* 12. *quæst.*1. *& cap. Matthæus de simonia*, & ita concludunt omnes DD. *in l. cum alienum*, *C. de legatis*, *& in d. l. si res obligata*, *ff. de legat.* 1. & notat Costa *de facti scientia centur.*1. *dist.*66. quia omnia disposita in materia legati favore conjunctorum, locum etiam habent, favore piæ causæ, & Ecclesiæ, & pro anima: cum Deus sit Pater noster, & Ecclesia Mater nostra, *cap. qui abstulerit* 12. *quæst.*2. *cap. si quis irascitur* 13. *quæst.*2. Tiraquell. *de pia causa in princ.* Rubeus *de testam. ad pias causas*....... Romanus *consil.* 235. *num.*50. Menochius *lib.*4. *præsumpt.* 116. *n.*3. Card. Mantica *lib.*9. *de conject. tit.* 9. *num.* 4. & hoc etiam ampliant in legatis factis valdè amicis, non solum conjunctæ personæ, Menoch. *de arbitr. casu* 146. *num.*1. Costa *centur.* 1. *dist.*66. *num.*2. Gratianus *cap.* 955. *num.* 34. *& num.* 51. & legatum factum piæ causæ debet latè interpretari quicquid regulariter legata pia strictè esse interpretanda dicatur, *in l. Titia*, §. *Seja*, ubi Bart. *ff. de auro, & argento legato*, Surdus *de alimentis*, *tit.* 2. *quæst.* 10. *num.*17. *& tit.*8. *privilegio* 25. *num.* 6.

& latius

& latiùs *decis.298. n.10.* & in legatis ad pias causas semper veniat quod est majus, non quod est minus, Abbas, & alii *in cap. Mendicantes de testam.* Gozadinus *cons.60. col.2.* & Cagnolus *in l. semper in obscuris, n.10. de reg. juris.*

12 Declaratur conclusio, ut à fortiori procedat si testator legat rem Ecclesiæ cum aliquo onere, puta celebrandi Missam, &c. quia tunc censetur eam rem legasse sine alio onere, voluisse legare piæ Causæ, vel conjunctæ personæ, Covar. *in cap. filius noster, num.2. de testamentis,* Menoch. *lib. 4. præs.116. n.27.* quia legatario commodum aliquod remanere debet pro legato, deducto onere eidem imposito, ut ait glossa magna *in d.l. si res obligata, vers. seundus est casus, ff. de leg.1.* Gratian. *cap.350. num.19. & cap.955. num.23.*
13 propterea dici solet, quòd legatarius præsumitur magis dilectus in ipsa re legata, quàm hæres, ergo ei magis favendum est, quam hæredi *l. Publius Mævius 36. ff. de condit. & demonstrat.* etiam si hæres esset conjunctus testatori, Surdus *cons.72. num.16. lib.1.* Gratian. *cap.611. n.37.* quando res potens est legari, secus si legari non posset, ut feudum, &c. Affict. *in cap.1. de prohib. feud. alienat.* per Federicum, licèt deberi extimationem feudi legati dicunt Mantica *lib.9. de conjecturis, tit.11. n.8.* Menochius *lib.4. præsumpt.119. num.6.* Rosental *de feudis, cap.7. concl.2. per totam,* quod sequitur Gratianus *cap.611. in fine,* & favore legati pii videas apud Surdum *de alimentis, tit.8. privil. 18.* & apud Anneum Robertum *lib.1. rerum judicatarum, cap. 1.* Tiraquellum, & Thorum *de pia causa, per totum,* sic præstati debent etiam aditam hæreditatem, Bart. *in l.1. C. de sacros. Eccles.* Gratian. *cap.62. num.23. & 26.* Calvin. *de æquitate, lib.2. cap.145. n.30.*

Verùm limitatur conditio quando alia pia causa esset hæres instituta, quia tunc conquassantur privilegia, *Auth. quas actiones, C. de Sacros. Eccles.* & jus commune servari deberet Doctores communiter *in d. Auth. de qua Authentica,* & brocardico, latè Trentacinquius.

14 Tertia conclusio legatarius, qui rem legatam invenit censui consignativo subjectam, scilicet super qua fuerat facta venditio annuorum introituum à Domino, non tenetur censum solvere, sed solutio pertinet ad hæredem, sic habetur *in l. si res obligata 60. ff. de legat.1.* ubi habetur, quod quando testator scit (quæ scientia semper præsumitur, quando ipse testator censum imposuit) rem esse hypothecatam alteri, tunc ipse hæres illam luere tenetur, & censum solvere: ex quo Textu sic tenet Menochius *cons.997. n.10. & seq. & cons.1009. per totum,* Rodriquez *de annuis redditibus, lib.2. quæst.1. num.6.* qui dicit Senatum Parisiensem ita judicasse, Costa *de portione rate, quæst.72. num.8.* Cevallos *quæst.747. nu.23.* Felicianus *de censib. tom.2. lib.1. cap.1. num.6. & l.3. cap. ult. n.4.* Gratian. *cap.955. num.23.* Cencius *de censibus, quæst.79. num.16.* ubi dicit hanc opinionem esse de jure veriorem, & illam à contrariis defendit, & ibi adducit allegationem cujusdam Pauli Ranucci Advocati Romani, hoc idem tenet Cancerius *part.3. var. cap.20. num.1. & 2.* dicens ita disputatum inter duos famosos DD. Merlinus *de pignoribus, lib.4. quæst.157.* & in hanc partem inclinasse Rotam apud Cencium *decis.517.* & firmat eadem Rota in Romana pecuniaria, seu census 26. Februarii 1635. coram Ghislerio per totam, sed eadem Rota dixit hanc causam esse per conjecturas decidendam, ut *in decis.475.* apud Cencium, *& decis.522.* licet absolutè dicat Regens de Marinis *lib.1. cap.12. num.2.* licet contrarium dicant alii apud Gratianum *cap.711. num.1.* & ante eum Practica Papiensis in forma libelli pro legato singulari *in principio, num.17.* & quoad usumfructuarium, cui fuit legatus usufructus fundi, gravati onere census dixit Castillus *de usufruct. cap.57. num.14.* & alii relati à Cencio *qu.79. in princip.* & Calvinus *de æquitate, cap.145.* cum quibus novissimè sentit Antonius Conciolus *par.2. alleg.69. per totam,* sed non cum limitatione, de qua infrà, unde pro Regula sit conclusio proposita.

15 Probatur primo, quia ad hæredem pertinet redimere rem legatam ab onere obligationis, & casus quando testator sciebat rem obligatam, *§. sed & rem,* ubi Oynotomus, & alii *instit. de legatis, d. l. si res obligata 60. ff. de legat.1. l. licet is, ff. de dote prælegata, l. prædia 6. C. de fideicomm. l. qui post 3. Cod. de legatis,* Gomesius *tom.2. cap.12. num.39.* Grassus *in §. legatum, quæst.15.* Mangilius *de evict. quæst.64. num.10.* Cyriacus *cap.145. num.35.* DD. communiter *ubi suprà,* scientia verò patet, quando ipsemet censum imposuit super re legata, & sic sufficit agi de facto proprio, ut cesset omnis ignorantiæ præsumptio, *l. cum alienam 10. C. de legatis,* ubi Jason *num.7.* Menochius *d. cons.997. num. 12. & 1009. nu.8.* Rota Romana *in d. pecuniaria census in §. de scientia autem, & dec.297. n.18. p.8. rec.*

Probatur secundo, quia census submissio est onus hæreditarium, Boerius *decis.66.* Costa *de portione ratæ, quæst.72. & cons.9. num.1.* Cencius *q.79. num.7.* qui ait, quod licet in contractu census adsit obligatio tam personalis, quàm realis, tamen magis attenditur obligatio personalis, quæ non sequitur rem, sed datur contra hæredem, & sic dicebat Ranuccius relatus à Cencio *ubi supra, qu.79. n.43. & 44.* & ante eum Vivius *dec.333. lib.2.* ergo nil mirum si per hæredem illud sit subeundum, *l. fin. §. cum igitur,* ubi DD. *C. de jure delib. l. si cum dotem 23. §. transgrediamur, ff. solut. matrim.* Gratianus *cap.204. num.36. p.2. & cap.733. num.15. p.4. & cap.981. num.22. p.5.* Cyriacus *controv.5. num.95. & controv.347. n.14.* & Felicianus *tom.2. de censibus, lib.1. c.1. n.6.* Cencius *d.q.79. n.8.* Rota *in d. Romana pecuniaria, seu census, §. unde sequitur.* 16

Dices primò, res transit cum onere suo, & cum servitute reali activa, & passiva sibi imposita, *l. fin.* ubi Jason *n.6. ff. de novi operis nuntiat. l. si convenit 18. §. si fundus, ff. de pignor. act. cap. ex litteris, de pignoribus,* & ex his fundatur Pedrocca *cons.20.* ad contrarium tenendum, & Gratianus *cap.611. nu. 2.* ergo pertinet solutio ad legatarium, non ad hæredem. 17

Respondeo, quòd dicta Regula locum habet in onere, quod respicit Dominium, & substantiam rei, intrinsecè, & illi inhæret, & est perpetuum, ut sunt Tributa, Collectæ, Canones, & similia, & quòd non fundatur in aliquo debito personali, ut est pignus, hypotheca, & census, & ideò hæres satisfacit tradendo talem rem cum dicto onere, & servitute, & vitio rei, & non tenetur dictam rem liberare, secus tamen est in censu, & obligatione consistente in debito pecuniario, cum talis hypotheca sit quoddam jus, & qualitas ipsius rei extrinseca consistens in pecunia, quam hæres potest removere solvendo debitum principale, & ideò licèt debeatur propter rem, tamen cum debeatur à persona, ad eum spectat onus liberandi, à dicta obligatione, & rem integram tradendi absque dicto onere census, qui personam obligatam repræsentat, ut *in §.1. Auth. de jurejurando à moriente præstito,* Paulus de Castro *in dict. l. si res obligata 60. col.2. ff. de leg.1.* quam sequitur Costa *q.62. num.3.* Aretin. *in dicto §. sed & si rem, num.2. instit. de legat.* Felician. *d. lib.1. tom.2. cap.1.* Gomezius *d. cap.12. num.39.* Cencius *q.79. n.14.* Grattianus *cap.955. num.24. & num.41.* Paulus Ranuccius apud Cencium *dict. quæst.79. numer.41. & 42.* Rota *in dicta Romana pecuniaria, §. non obstat quod census.*

Dices secundò, obstat decisio Rotæ 537. *n.12.* ubi ait, quòd regula prædicta, ut res transeat cum suo onere in possessorem, non fundatur in perpetuitate oneris, sed in jure ei cohærente, sed ita cohærent onera inseca, sicuti pignus, hypotheca, & census; ergo omnium solutio pertinet ad legatarium. 18

Respondeo, quòd distinctio, de qua in argumento non potest procedere, quia dependet ab ea quæstionis solutio, an hæres teneatur luere, seu liberam tradere, & liberare rem legatam ab onere, quod testator sciebat; tunc enim distinctio fit, & quod aut onus est intrinsecum, & perpetuum, vel extrinsecum, quod hæres possit solutione tollere. In primo casu non tenetur hæres, in secundo verò tenetur hæres liberare omnino rem legatam, ut benè Gomezius *cap.12. num.29.* Felicianus *lib.2. c.1. num. 6.* Menoch. *cons.1009. n.8.* Costa *d. quæst.42. n.3. & seq.* Cevallos *q. 743. num.23. & seq.* Gratianus *c.955. n.26.* Cencius *dict. quæst.79. n.13.* Paulus Ranuccius apud Cencium *ubi suprà, num.41. & 42.*

Respondeo secundò, quòd dicta regula, quæ dicit, quòd res transit cum onere suo, procedit, & locum habet, quando esset quæstio inter Dominum Census, & possessorem fundi censuati; quia tunc bene vigore dictæ regulæ Dominus Census habet electionem agendi contra hæredem impositoris census, vel contra legatarium possessorem fundi, secus est quando controversia est inter legatarium, & hæredem quisnam ex eis teneatur solvere censum, & liberare rem legatam ab onere census, quo casu intrat dispositio textus *in d. l. si res obligata 60. ff. de legat.1.* ut data scientia oneris in testatore, hæres teneatur rem legatam liberare ab onere census superimpositi, ut benè declarat Felicianus

dict. cap.

dict. cap.1. num6. Paulus Ranuccius apud Cencium dicta quæst.79. num.23. Rota in dicta Romana pecuniaria, §. non obstat.

19 Dices tertiò, in dubio censetur testatorem voluisse legare tantum jus, quod habet in re legata l. servi electione 5. §. final. l. si domus 74. in fine, l. si à substituto 47. ff. de leg.1. cum aliis adductis à Rota Romana ubi supra §. nec minus adversatur, & sic hæres liberatur tradendo rem qualis est, l. servo legato, §. si fundus, ff. de legat.1. Jas. in d. l. si res obligata 60. n.4. & 5. ff. eod. tit.

Respondeo omissa responsione Gerii Spini cons. 19. n.37. quòd id procedit, quando testator habet jus in re, quod consistit in vero, & proprio dominio in toto, vel in parte, quia illud tantum videtur legasse, & de eo solum disposuisse, itaut pars rei, quæ erat aliena non censeatur legata, diversum autem est, quando testator habet plenum, & perfectum dominium rei legatæ, quæ tamen reperitur alteri obligata, & hypothecata, & nulla pars rei sibi deficit, nec reperitur aliena, sed solum testator erat debitor in pecunia, & in quantitate, pro qua rem illam hypothecavit, quia tunc si scienter illam legaverit, tota res debetur, & tenetur hæres illam rem liberare ab obligationibus hypothecariis, & censibus superimpositis, d. l. si res obligata 60. & ibi Jason Paulus, & alii, ff. de legat.1. Bart. in l. prædia 6. Cod. de fideicomm. Baldus in l. cum alienum 10. num.2. & 10. C. de legat. Gomez d. cap.12. num. 39. Gratian. c.955. num.23. & seq. Costa d. quæst. 72. Merlin. de pignorib. lib.4. qu.157. n. 3. Rota in d. Romana pecuniar. 1635. §. nec minus adversatur.

20 Dices quartò, cum Achille Pedrocca cons. 2. numer.160. Textus in d. l. si res obligata cum concordantibus, intelligi solum, quando res legata in totum evinceretur legatario, secus si evincatur pro parte, & subdit Pedroccha, ita esse de mente Bartoli in leg. si domus 74. §. de evictione, num. 4. vers. Et hoc est verum, ff. de legat. 1. & Jas. in d. l. servi electione 5. §. fin. num.2. & in d. l. si res obligata 60. num.50. ff. de legat.1. at res legata in totum non avocatur à legatario per hypothecam.

Respondeo falli ibi Pedroccam, malè applicando rem obnoxiam censui legatam, non posse per hypothecariam in totum evinci, quia posset etiam pro parte debiti in totum à legatario evinci, & l. quamvis 6. ubi notat omnes, Cod. de distract. pignoris, quod notat Gaillus lib.2. observ. cap.92. num.50. qui dicit hoc esse de natura actionis hypothecariæ, ut per eam avocentur omnia bona, etiamsi decuplo plus debito valeant, Cencius quæst. 79. num. 2. ubi Paulus Ranuccius num.37. & quæst.98. num.45. Scappuccinus de Salviano lib.2. quæst.15. Capycius decis.110. num.20. Andriolus controv.170. n.3. Rota apud Cencium decis.451. à n.6. & 9.

21 Confirmatur responsio, quia DD. in d. l. si res obligata, constituit differentiam inter jus, ex quo res non potest avocari in totum, putà in servitute, & inter jus hypothecæ, per quam res potest in totum avocari, & dicunt hæredes testatoris scientis rem esse obligatam teneri ad liberandam rem legatam alteri hypothecatam, quando per hypothecariam potest avocari in totum, ut in casu nostro, Paulus in d. l. si res obligata, num. 2. & 8. Jas. in leg. si domus 74. ff. de legat.1. ubi Alexander num.30. Cenc. dict. q.79. num.50. ubi expressè reprobat Pedroccam, & bene declarat etiam Paulus Ranuccius relatus à Cencio d. quæst. 79. n. 36. & 37. & dixit Rota in una Romana pecuniaria, seu census, §. non obstat: ubi subjungit rem legatam non posse avocari, ob servitutem super eam impositam per rationem, de qua ibi per eum, quod verò hypotheca competat Domino Census contra bona censui onerata, omnes dicunt, & admittit idem Pedrocca dict. cons.2. n.8. & probat Cencius quæst.79. num.50. & quæst. 98. num. 3. & ante eum scripsit Bonus de censibus, art. 37. num. 88. Federicus Martona de censibus, cap. ultimo, num.109. Avendanus de censib. cap. 96. num. 6. Merlin. de pignorib. lib.2. quæst. 93. & quæst. 94. n. 28. Rota dec.211. num.5. part.3. rec.

22 Limitatur dicta tertia conclusio, ut procedat quando res obligata censui simpliciter legatario fuit legata, quia si esset legata cum omnibus suis juribus, & pertinentiis; tunc res legata transit ad legatarium cum suis juribus, tam activis, quam passivis; & ideò tunc onus liberandi rem legatam ab oneribus, & hypothecis super impositis, spectaret ad legatarium, non autem ad hæredem, ita scripserunt Bursatt. cons. 50. num. 5. lib.1. Pedrocca cons.2. num.42 & 159. Felicianus tomo 2. de censib. lib. 1. cap. 1. num.6. Menochius cons.997. num.43. & 44. Cencius quæst.79. num.15. qui ait hoc procedere sine difficultate, Merlin. lib. 4. de pignoribus, quæst. 157. num. 4. Rota apud Cenc. decis. 517. n.11. quæ est repetita dec. 143. part. 5. rec. & in d. Romana pecuniaria, seu census, §. in hanc autem.

Ex quibus infertur primo opinionem ad favorem legatarii pro regula esse constituendam ex authoritate S. Rotæ Romanæ, de qua in dicta Romana pecuniaria, seù census, cujus authoritas facit communem, teste Corneo cons. 16. n. 50. lib.1. & post eum Paulus Rubeus in discursu ad studiosos inserto, in 7. part. rec. num. 242. & seq. & Sperellus dec.121. n.26. licet alias de hac opinione Rota dubitaverit dec. 522. in princip.

Infertur secundò, talem conclusionem multo magis procedere, quando legatum esset factum conjunctæ personæ, quia tunc omnes admittunt teneri hæredem liberare rem legatam ab onere census, cum in dicto casu præsumendum sit, testatorem voluisse legatarium ei conjunctum, legatum absque ullo onere consequi debere, ut tradunt Gomezius tom.1. variar. cap.12. num.39. Crassus in §. legatum, quæst.15. Gratian. cap.611. n. 7. & cap.955. nu.45. & seq. qui extendit etiam ad valde amicos, Cevall. qu. 79. num.17. qui dicit hoc transire absque difficultate, Glossa Bart. & alii in d. l. si res obligata 60. ff. de legat.1. Menochius lib.4. de præsumpt. præsumpt. 116. num. 15. Mangil. de evict. quæst.63. num.20. Costa de facti, & juris scientia, centur.1. distinct. 66. Card. Mantica lib.9. de conjectur. tit.10. num.4. Calvinus de aquitate, cap. 145. num. 10. & seq. Cyriacus cap.412. num. 38. quæ opinio jure optimo est communiter recepta, ùt ait Antonius Conciolus par.2. alleg. 69. num.18. & procedit etiamsi hæres sit æquè, vel magis conjunctus, post alios Conciolus d. alleg. 69. n. 19. Cum testator in re legata magis videatur diligere legatarium, quam hæredem, §.1. vers. Et in summa instit. de donationibus, Card. Mant. lib.7. de conjecturis, tit.1. num.39. Rubeus de testam. in præludiis, num.95. Gratian. d. cap.611. num.36. & cap.955. n.36. part.5. unde in re legata legatarius quodammodo hæres appellatur, leg. id tempus 14. §. in re legata, in fine, ff. de usucap. Card. Mantica ubi suprà, num. 39. & Rota dec.262. n.2. p.1. rec. & Cyriac. contrav.490. num.19. Calvinus dict. cap.145. num.20. licèt alii dixerint legatum non admittere latam interpretationem etiamsi factum sit conjunctæ personæ, ut ait Hommedeus cons.63. num.48. & seq. volum.1. & cons.57. num. 37. & seq. volum. 2. maximè quando hæres institutus est magis, vel æquè conjunctus, Mangilius de evict. q. 63. num.25. Menochius lib.4. præsumpt. 106. numer. 18. Surdus cons. 112. num. 77. volum. 1. qui tamen dubitativè loquitur ibi num.78.

Infertur tertiò, idem procedere quando fundus oneri census obnoxius, esset legatus ad piam causam, putà pro Missis celebrandis, pro anima testatoris, pro maritandis puellis pauperibus, vel pro aliqua alia pia causa: quia tunc pariter conjectura sumenda est, quod voluerit testator liberum legare Ecclesiæ, itaut onus solvendi censum pertineat ad hæredem, qui tenebitur fundum liberare ob onere census, Gratianus dict. cap.611. numer.7. & seq. & cap. 955. num.34. & seq. Cencius d. quæst. 79. num. 17. & 18. latè Calvinus d. cap. 145. num. 9. & seq. & sentit Rota in d. Romana pecuniaria, seu census, §. in hanc autem, cum etiam legatum ad pias causas sit latè interpretandum, Abbas in cap. indicante, num.6. de testam. Romanus singul.521. Surd. dec.298. n.10. & de alimentis, tit.2. quæst.10. n.17. & tit.8. privil.25. num.6. Gratianus d. cap.611. num.15. Cardin. Mantica lib.6. tit.3. num.35. & seq. de conjecturis qui testatur de communi opinione, & post omnes Baldassar Thomasius in tractatu divers. decade prima, de privilegiis piæ causa, tractatu 10. tit.2. num.302. & num.200. Cyriacus cap. 340. num.41. & 42. Calvinus de æquitate, cap. 145. num 16 qui disposita in conjunctis personis favore Ecclesiarum habere locum dicunt.

Quarta conclusio, quando legatarius si onus solvere teneretur, scilicet censum super re legata impositum solvere, legatum nullam produceret utilitatem, tunc sine ullo dubio pertinet onus solvendi ad hæredem, hæc conclusio colligitur ex leg. qui concubinam 29. §. qui hortos, & ibi Gloss. ff. de legat.3. ubi testator, qui hortos conduxerat ad quinquennium relinquendo usumfructum hortorum alicui, videtur voluisse, quòd hæres solvat pensionem, & legatarius fructus illorum percipiat, quia alias legatum esset inutile,

tile, si solveret pensionem secundùm Gloss. ibi, ita Bartolus *in leg. his verbis* 100. §. *idem testator, ff. de legat.* 3. Jason. *in d.l. si res obligata* 60. *num.* 9. *& seq. ff. de legat.* 1. Menochius *consil.* 997. *n.* 22. *& lib.* 4. *præsumpt.* 106. *n.* 12. Gomez. *tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 39. ubi additio, Felicianus *tom.* 2. *cap.* 1. *n.* 6. Surd. *cons.* 493. *n.* 6. *volum.* 4. & *decis.* 28. *n.* 8. Crassus *in d.* §. *legatum, qu.* 15. *n.* 2. *in fine*, Gratian. *cap.* 986. *n.* 12. *p.* 5. Cencius *quæst.* 79. *n.* 3. Cancer. *var. par.* 3. *cap.* 20. *n.* 2. *&* 3. Mangilius *de eviction. quæst.* 66. *n.* 14. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *quæst.* 157. *n.* 4. Calvinus *d. cap.* 145. *nu.* 15. *&* 18. Rubeus *ad decis.* 636. *p.* 4. *rec. tom.* 3. *n.* 62. 63. *&* 67. Rota apud Cencium *dec.* 473. *&* 517. *n.* 10. *& dec.* 522. *num.* 2. *& in d. Romana pecuniaria*, §. *urget*, quicquid contrarium dicant alii apud Crassum *in d.* §. *legatum, quæst.* 15. quia ad hoc, ut actus valent receditur à regulis juris, *d. l. concubinam* 29. §. *qui hortos*, ubi Glossa *ff. de legat.* 3. & quia in hac eadem causa contingit mihi responsum clare pro veniali Monasterio S. Augustini majoris hujus Civitatis cum venerabili Monasterio S. Mariæ de Monte Carmelo ejusdem Civitatis, ideo dabo responsum prædictum, breviter collectum ex dictis in hac quæstione.

JURIS, ET FACTI NOTA

PRO

Venerabili Monasterio Sancti Augustini Majoris hujus Civitatis,

CVM

Venerabili Monasterio S. M. de Monte Carmelo Neapol.

Commissarius Dominus meus Antonius Florillus.

29 IN anno 1656. mense Julii die octava, Roccus Cirillus suum condidit testamentum nuncupativum, rogatum manu Notarii Caroli Salomonis, quod hodie cum aliis scripturis ejusdem Notarii conservatur apud Notarium Jo: Baptistam de Aversana; copia verò est in actis, fol.... in quo testamento, instituto hærede universali, Venerab. Monasterio S. Augustini Majoris de Neapol. legatum fecit Venerab. Monasterio S. Mariæ Montis Carmeli de Neapol. annuorum duc. 86. & tarenos duos, una cum eorum capitali duc. 1410. ex summa annuor. duc. 172. & tarenos quatuor, quos dixit consequi debere singulis annis ab Ill. Marchione Altavillæ D. Hieronymo Columna, pro capitali duc. duorum millium octingentorum viginti, debitorum vigore instrumenti rogati manu Notarii Joannis Antonii Izzi de Neap. in quo legato annuor. duc. 86. & tar. duorum, una cum eorum capitali. Idem Roccus testator instituit suum hæredem particularem idem Venerab. Monasterium S. M. de Monte Carmelo, decurrendos dict. ann. duc. 86. 2. ad beneficium d. Monasterii à die mortis ejusdem testatoris in futurum.

In quo legato Roccus Cirillus apposuit onus, ut d. Vener. Monasterium S. M. Montis Carmeli, & ejus Reverendi Patres, teneantur, & obligentur celebrari facere Missas mille pro una vice tantum, pro anima Jesuannæ de Martino ejus matris, & amplius duas Missas cum cantu singulis in perpetuum pro animabus omnium suorum defunctorum.

In hoc eodem testamento idem Roccus reliquit Joanni Angelo Pio ejus socero, sua vita durante alios duc. 86. 2. & post ejusdem Joannis Angeli, & Dianæ suæ filiæ dictos duc. 86. 2. debitos ex summa duc. 172. 4. ab Ill. Marchione Altavillæ, & post eorum mortem, dixit, ut irent in beneficium Monasterii prædicti S. M. Montis Carmeli ejusdem hæredis particularis *fol.* 13.

Hoc verò creditum duc. 172. 4. quod Roccus habebat, fuit hoc modo celebratum; nam in anno 1645. die 18. Julii Jesuanna de Martino mulier qu. Dominici Cirilli, vendidit hospitium quoddam domorum, una cum territorio modiorum septem in circa Jacobo Columna Marchioni Altavillæ, situm, & positum in Casali S. Joannis ad Teduccium, pro pretio duc. 2880. & Marchio pro tali capitali se obligavit solvere ann. ducat. 172. ut ex instrum. manu Notarii Jo: Antonii Izzo de Neapoli.

Successit deindè, quod die 9. Januarii 1652. ipsa Jesuanna, cum ejus secundo viro, scil. Alesio Calenna, vendiderunt ex dictis ann. duc. 172. ann. duc. 24. pro capitali duc. 300 Fabritio Capitio Minutulo, nomine, & parte hæreditatis, & Montis Jo: Baptistæ Minutoli, seù ejus monte hodie administratio per Gubernatores Ecclesiæ A. G. P. & asseruit Jesuanna, quod erant sui dotales, & quod venditionem faciebat, prævia dispensatione Proregis, & ait etiam super omnibus ejus bonis tam dotalibus, quàm extradotalibus suis, præsentibus, & futuris, pro pretio duc. 329. 4. ad rationem duc. 7. & uno quadrante pro centenario *fol.* 3.

Venerabile Monasterium S. Augustini fuit hæres declaratus Rocci Cirilli, die 5. Octob. 1656. vigore testamenti, cum conditionibus in eo appositis, salvo jure cujuslibet *fol.* 14. & alias Roccus fuerat hæres declaratus Jesuannæ de Martino ejus matris, *fol.* 15. *&* 16. de mense Aprilis ejusdem anni, & fecit inventarium solemne in ann. 1664. *fol.* 119. & in eo describuntur bona omnia stabilia, scil. sex apothecæ cum suis membris in platea S. Augustini, & quædam domus posita in Turri octava mobilia non fuerunt inventa in Rocci hæreditate.

Pro parte ejusdem Monasterii S. Augustini, adducuntur diversæ solutiones factæ propria pecunia de oneribus prædictarum domorum, & plures affrancationes censuum super eisdem domibus existentium, propria pecunia Monasterii, ut Hospitalii A. G. P. ducat. solvit 150. cum tertiis *fol.* 105. *&* 123. Paulo Moruillo 200. *fol.* 114. *& alia fol.* 107. D. Januario de Andrea duc. 300. *fol.* 111. alios solvit duc. 200. Joanni Angelo Pio creditori Rocci Cirilli *fol.* 119. cuidam de Fichino duc. 1860. *fol.* 116. *& alios* 300. Placido Curtio *fol.* 112. & aliam partitam duc. 1860. in summa solvit Monasterium S. Augustini summam ferè duc. quinque millium in circa.

Quia verò pro parte Montis de Minutilis, pro consequutione annuorum duc. 24. procurator A. G. P. fecit convenire Jesuannam de Martino, & Alesium Calennam *fol.* 5. *&* 7. postea in anno 1657. ex quo conveniebantur Procurator Vener. Monasterii Montis Carmeli, uti legatarius Rocci Cirilli filii Jesuannæ, & hæredis ad solutionem dictorum annuor. 24. debitorum Monti de Minutulis comparuit Procurator prædicti Monasterii S. M. de Monte Carmelo, dicens spectare hoc onus ad Monasterium S. Augustini *fol.* 27. unde denunciando judicium Monasterio prædicto institit sequestrari bona omnia hæreditaria, & fit ordo pensionariis, ut faciant depositum die 9. Januarii 1658. *fol.* 28. solutiones verò factæ fuerunt de præterito pro medietate à Joanne Angelo Pio legatario duc. 86. 2. & pro alia medietate à Procuratore Monasterii S. M. de Monte Carmelo, *fol.* 33. 34. *&* 89. & alia instantia contra Monasterium S. Augustini *fol.* 59. *& fol.* 71. *&* 96. *&* 76. *&* 98. videns procurator Monasterii S. Augustini, quod erant ejus effectus à Rocco Cirillo dependentes sequestrari, coram eodem D. Capiblanco Commissario institit pro dissequestro, & obtinuit tolli pro excessu firmo remanente pro concurrenti quantitate in mense Octobris 1664. *fol.* 104.

Quia verò Monasterium S. Augustini intendit non teneri ad tale onus, dicens pro se habere doctrinas, & punctuales judicaturas nostrorum Tribunalium, etiam Supremorum, adducit etiam omnia instrumenta, quibus evidenter apparet de affrancatione multorum creditorum super bonis prædicti qu. Rocci Cirilli R. quia putat habere notoriam instantiam, & esse merum casum legis, & juris articulum institit tolli sequestrum, & declarari onus prædictum spectare ad legatarios Monasterium S. M. de Monte Carmelo pro medietate pro nunc, & in totum facto casu mortis alterius collegatarii, cui substitutus dicitur Monasterium prædictum.

Facti serie prænarrata videndum est, quid de jure, & puto esse decidendum ad favorem Monasterii Sancti Augustini.

Primò, quia onera adjecta in certa summa legata, transeunt ad illum legatarium illius quantitatis, ex *l. Cajo Sejo* 30
13. *ff. de alimentis, & cibar. legat.* Cajo Sejo trecentos aureos legavit, & ex usuris ejus summæ, libertis cibaria, & vestiaria præstaret, quæ statuerat, codicillis autem eandem summam venit dari Cajo Sejo, sed dari Publio Mævio voluit, quæro, an libertis fideicommissum debent Mævius. Respondi Mævium, nisi aliud de quo non deliberaretur doceat sibi à testatore injunctum, videri secundùm voluntatem testatoris recepisse ea onera, quæ adscripta erant ei summæ, quæ in eum codicillis transferebant: & sic fit ibi regula generalis, quod omne legatum transit cum onere suo: ergo Venerab. Monasterium S. M. Montis Carmeli tene-

tenetur solvere legati onus, quod est in re illa specialiter injunctum.

31 Probatur secundo ex *l. si res obligata 60. ff. de leg.* 1. ubi onus luendi rem legatam ab onere hypothecæ spectat ad hæredem, sed Text. limitatur (nisi aliquid potest esse superfluum soluto ære alieno) quæ limitatio, & ejusdem verba duplici modo possunt accipi; Primò si res sit hypothecata pro eo quod valet, ita ut si legatarius solvat debitum principale inutile redderetur legatum, & tunc non obstante ignorantia testatoris], onus luendi incumbit hæredi, sed si pro eo quod valet non sit hypotheca sed pro minori summa, tunc data ignorantia testatoris onus luendi incumbit legatario, quia adhuc utile est legatum, ut post alios novissimè Barbosa *in leg. si res obligata 60. numero* 18. *ff. de legat.* 1. *& numer.* 21. *cum sequentib.*

32 Probatur tertio, quia usufructuarius tenentur ad collectam fundi, *l. quæro, ff. de usufruct. legato, l. apud Julianum, §. hæres, ff. de leg.* 1. *l. si pendentes* 27. *l. hactenus, §. si quid elocatum, ff. de usufruct.* hæc tamen regula limitatur, nisi tanta esset solutio collectarum, quod æquivaleret perceptioni fructuum, quia tunc proprietarius tenetur, *l. concubinam, §. qui hortus, ff. de leg.* 3. & allegat Glossa Text. *in dict. l. si res obligata, ff. de leg.* 1. Bart. *in l. his verbis, §. Item testator, ff. de leg.* 3. & sic obtinuisse dicunt Romanus *singul.* 157. *& cons.* 230. hic ergo est casus noster, proprietarius est Vener. Monasterium S. Augustini, usufructuarius, & legatarius duc. scil. 172. est Venerabile Monasterium S. M. Montis Carmeli, onus est duc. 24. super d. summa, eique fuit onus adjectum tempore legati missarum mille pro una vice tantum, & duarum annuarum cum cantu, quarum solutio posset fieri cum carolenis viginti singulis annis, ergo non est impositum grande onus, ergo Monasterium S.M. Montis Carmeli est in causa mera lucrativa, & Monasterium S. Augustini est hæres, & de proprio expendit maximas pecuniarum quantitates, & facta comparatione inter utrumque Monasterium hæredem, scil. & legatarium melioris conditionis est legatarius, qui percipiet duc. 172. annuos solo onere duarum Missarum cum cantu, & Monasterium S. Augustini percipiet utilitatem longè minorem ob affrancationes factas censuum.

33 Probatur quarto ex *l. idem Julianus, §. hæres*, ubi hæres cogitur legati prædii solvere vectigal præteritum, ubi Gloss. *in verbo Præteritum*; ait imò legatarius possessor, *l. Imperatores, ff. de publicanis, & vectigal. l. fin. C. sine censu, vel reliquo*, ubi dicitur, quod possessores tenentur ad tributa, vectigalia, & alia onera solvenda, scil. præterita solvit hæres, futura verò possessor tenetur solvere, nisi esset tantum tributum, ut absorberet totum legatum, quia tunc solvitur ab hærede, ut benè Glossa *in d. l. cum servus* 39. *§. hæres, ff. de leg.* 1. Pensiones verò, vel servitutes, quæ insunt rei legatæ semper ad legatarium pertinent, *d. l. si pendentes* 27. *§. si quid, ff. de usufr. l. idem Julianus* 41. *§. et si hæres, vers. præteritum, ff. de leg.* 1. ita enim hæc insunt, ut semper cum onere suo videantur legata, notat Picchardus *in §. sed si rem obligatam in fin. instit. de legatis*; Hinc Bart. *in l. quæro* 28. *ff. de usufr. legato*, ait, quod onera, quæ debentur pro habendo ipso jure fructuum percipiendorum, & hoc onus non pertinet ad usumfructuarium, quædam sunt onera, quæ habito illo jure sunt imposita, pro fructibus, vel pro prædio, vel personæ pro prædio, & ista onera pertinent ad fructuarium, ut *in d. l. quæro*, & hæc est verissima solutio, ita additio ad Bart. *ubi sup.* ubi allegat Abbat. *cons.* 119. & ita Greg. Lop. *in l.* 27. *tit.* 9. *part.* 6. *gl.* 1. *in fin.* quærit num ad legatarium transeat res legata cum onere suo, propter quam testator ad aliquod personale onus tenetur, & se remittit ad notata per Bart. *in d. l. quæro, ff. de usufr.* & concludit Alvarod. *de conject. mente defuncti, lib.* 2. *c.* 10. *n.* 44. *&* 45. Rodriq. *de ann. reddit. lib.* 2. *qu.* 1. *à nu.* 6. *cum seqq.* qui ait, quod hoc onus pertinet ad legatarium, Molina *disput.* 201. Gomez. *cap.* 12. *de legatis à num.* 39. ubi additio.

34 Probatur quintò, ex doctiss. Cancer. *p.* 3. *var. c.* 20. *de leg. num.* 1. qui ponit casum nostrum in individuo, dicens Vincentius presbyter Villæfranchæ instituit sibi hæredem universalem communitatem presbyterorum d. Villæ (ecce hæredem locum pium fecisse, ut in casu nostro) & legavit quandam domum suam valoris quadragintarum liberarum cuidam consanguineo, d. domus erat specialiter obligata d. communitati, pro quodam censuali antiquo creator ex pretio d. domus, proprietatis quadragintarum librarum, dubitatum fuit, an cum testator onus solvendi dictum censuale, non imposuerit dicto legatario, sed simpliciter domum legaverit, teneatur ipse ad ejus solutionem, dicit Cancer. quod pro parte negativa consuluit Primarius Lector Universitatis Leridæ per Text. *in l. prædia, C. de fideic. & in l. si res obligata, ff. de leg.* 1. *& §. Sed et si rem, Instit. de legat.* ubi habetur hæredem teneri luere rem legatam, quæ alteri erat obligata, ubi testator sciebat obligatam, nam si ignorabat onus luendi pertinet ad legatarium.

Idem ait Cancer. se consuluisse, & addebat, quod si legatarius solvere debuisset onus illud, res legata fuisset inutilis legatario, quo casu indistinctè, sive testator ignorat, obligationem, sive non, hæres tenetur luere, & post alios sic dicit Crassus *in §. legat. qu.* 15. *in fin.* & licet (ait Cancer.) videretur contrarium dicendum, cum dictum censuale esset creatum de pretio rei, & pro ea domus fuisset specialiter obligata, quæ specialis obligatio videtur quædam servitus rei imposita, ex quo fit, ut ad legatarium onus transeat, *l. si domus alicui, ff. de leg.* 1. & notat Portoles ad Molin. *in §. legatum, num.* 42. aliud sentiens si tantum adesset generalis; obligatio, nam tunc hæres tenetur solvere illud debitum, & non legatarius, sequitur Alvarod. *de conject. mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 2. *§.* 1. *n.* 46. *& seq.* Id tamen est intelligendum, nisi debitum absorberet totum rei legatæ valorem, ut dictum est, & notat Jas. *in l. servus Titii* 73. *ff. de leg.* 1. ubi in d. casu, propter illum Text. ait nihil interesse, quod res legata esset hæredi obligata, & sic consuluit Cancer. in præsenti Cancerii doctrina facit, quia tradit regulam pertinere ad hæredem, subdit, quod si ignoranter legasset onus solvendi, pertinet ad legatarium, at in præsenti debitum cum Minutulis, non fecit Roccus, sed mater de anno 1652. Roccus fuit declaratus matris de anno 1656. & post paucos menses mortuus, undè non fecit inventarium, ut scire posset præsumi; tale debitum fuit à matre contractum initus Ecclesiam Archiepiscopalem Neapolitanam die 9. Januarii 1652. undè non est domi factum, ut præsumatur consanguineus scire facta consanguineorum, scil. quæ fiunt inter eosdem, *l. octavi gradus, ff. unde cognati*, Cancer. addit, quod posita speciali hypotheca onus luendi pertinet ad legatarium, sive sciebat testator, sive ignorabat, hic est casus noster, quia Jesuanna mater Rocci specialiter obligavit corpus censuale annor. duc. 1724. ad beneficium Montis Minutulorum pro d. quantitate duc. 24. ergo secundùm Molin. Alvarod. & alios à Cancer. allegatos onus luendi pertinet ad legatarium. Tertiò subdit Cancer. quod quando legatum ex debiti solutione fieret elusorium, tunc pertinet ad hæredem, sed in præsenti legatum est annor. duc. 172. 4. cum onere duarum Missarum cum cantu, ergo potius esset hæreditarius titulus elusorius, quam titulus legati, quia Monasterium S. Augustini hæres plures expendit pecuniarum quantitates, pro censibus affrancandis, possidet apothecas, & domus subjectas infinitis periculis, accommodationibus, &c. & sunt senectute vetustæ domus, ita ut singulis annis requirantur meliorationes, &c.

Tandem rogo DD. Judicantes, hoc factum, fuisse per viros doctissimos præteriti sæculi decisum, & hæc decisio est apud Reg. Revert. *dec.* 360. ubi votantibus Salernitano Præside S.C. Joanne Andrea de Curtis, Antonio Orificio, Doctore Quatra Felice Scalaleone, & Vincentio de Franchis, & postmodum in Collat. Cons. fuit decisum pro fratre Ducis Amalfiæ, ubi fuit considerata ratio, quod probavit legatarius fuisse inutile legatum si ad onera teneretur legatarius, scil. ad solutionem annuorum introituum super Terra Scafati, & domo sibi legatis teneretur, erant enim in tanta quantitate, ut si onera ab hærede non erant solvenda utique legatum esset inutile, ergo argumentando à contrario sensu, quod in sententiis, quæ vim habent legis validum est in jure ad notata per Doctores *in Rubrica, ff. de off. ejus*, ubi legatum non est inutile, imò onus modicum respectu legati magni, qualis judex poterit existimare, onus in re specialiter obligata non esse à legatario solvendum, quando videmus S.C. & Collaterale decidisse ad favorem legatarii, quod non teneretur non ex alia ratione, nisi quia fuisset legatum, de quo ibi elusorium, ergo cum in præsenti sit contrarium, ad legatarium onus pertinebit, quam decisionem observat Reg. de Marin. ibi, & alibi, scil. *tom.* 1. *cap.* 12. & si conjunctæ personæ legatum factum sit, onus luendi pertinet ad legatarium, ex DD. *in l. si res obligata, ff. de leg.* 1. fallit si alius conjunctus sit hæres institutus per DD. *in d. l. si res obligata*, unde favor

Ec-

Ecclesiæ legatariæ debitus æquipollet favori Ecclesiæ hæredi institutæ.

Quaræ spero ita decidendum sub tantis præceptoribus.

DISCEPTATIO CCCXXXVII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, de qua hic.*
2 *Sacrilegium est disputare de Principis potestate.*
3 *Regaliæ Principis sunt in duplici differentia, & quæ sint.*
4 *Regaliæ Principis quando veniant in concessione, & quando non.*
5 *Criminis læsæ majestatis cognitio ad quem Judicem spectet.*
6 *Criminis læsæ Majestatis indulgentia qualiter concedenda.*
7 *Jurisdictio in Rege semper est in habitu.*
8 *Criminis læsæ Majestatis causa an remittatur à Baronibus ad M.C.V.*
9 *Meri imperii concessiones an fuerint revocatæ à Ministris Regis.*
10 *Restitutio causa pacis fit veluti ex capite Justitiæ, & omnia comprehendit.*
11 *Duci Parmæ privilegia cur concesserit Carolus V.*
12 *Cognitio criminis læsæ Majestatis an permissa sit à Carolo V. Duci Parmæ.*
13 *Remissio petita fuit ex parte Ducis Parmæ in Regia Audientia, & exclusus.*
14 *Cognitio criminis læsæ Majestatis an, & qualiter sit de Regalibus.*
15 Decisio *Sanfelicii 69. adducitur, & ampliatur.*
16 *Privilegii possessio attenditur non ejus tenor.*
17 *Privilegia Baronis qualiter sint exhibita.*
18 *Tribunalia localia judicat tanquam Deus.*
19 *Concessio Regalium an comprehendat cognitionem criminis læsæ Majestatis.*
20 *Criminis læsæ Majestatis expressa concessio requiritur.*
21 *Cognitio criminis læsæ Majestatis, de quibus Regalibus est.*
22 *Cognitio criminis læsæ Majestatis cognoscitur ab Audientia, & a M.C.V.*
23 *Remissio causæ non fit post condemnationem, & quando sic ex privilegio.*
24 *Baroni possessio in una parte juvat quoad alias possessionis partes.*
25 *Privilegia Duci Parmæ concessa fuerunt ex causa onerosa.*
26 *Regaliarum concessio, quæ fit à Rege, quales comprehendat.*
27 *Remissio petita in Regia Audientia, quid operetur denegatio.*
28 *Remissio in criminalibus an detur post sententiam.*
29 *Regalia cognoscendi de crimine læsæ majestatis est inalienabilis.*
30 *Regalia Principis personam tangens non potest concedi.*
31 *Privilegia concessa terris, illis ad Regem devolutis, extinguuntur, & quando.*
32 *Princeps non tenetur servare in præjudicium suæ authoritatis.*

ARGUMENTUM.

Cognitio læsæ Majestatis concessa etiamsi fuisset ab Imperatore Carolo V. Duci Serenissimo Parmæ ex causa dotis, an intelligatur semper inesse, an verò mutatis personis censeatur, mutatione privilegii, illud mutatum, ut sola M. C. V. cognoscat de tali crimine. Regaliæ quot sunt in genere, & quæ in specie. Post sententiam, ut quando sit remissa, & quid ex privilegio.

RESPONSIONES
ad objectiones Regii Fisci;
PRO
Serenissimo Duce Parmæ,
Super remissione Joan. Pauli Damiani inquisiti de Seditione.

Reg. Consil. Dom. D. Gaspar de Soto Commissarius.

Grimaldus Scriba.

QUamvis Articulus remissionis causæ Joannis Pauli Damiani inquisiti, & condemnati ad mortem de crimine læsæ Majestatis sit decissus contra privilegium Sereniss. Ducis Parmæ, qui expressis verbis habet cognitionem hujus criminis, etiam in primo capite; tamen nunc in gradu reclamationis libuit aliqua annotari, respondendo objectionibus Regii Fisci, qui dicebat: 1

Primò, hanc cognitionem esse de reservatis Principi nullatenus concedendis.

Secundò, concessionem licèt validè factam, non proinde tribuere jurisdictionem privativam ad Regem, ejusque Officiales Regios, præsertim ubi jam apparet fuisse judicatum.

Tertiò, jurisdictionem licet privativè concessam nunc indigere esse damnosam Regi concedenti, & esse contra bonum statum Reipublicæ, propterea nullo pacto servandum esse privilegium, quoad hanc cognitionem.

Quartò, hoc privilegium fuisse tempore sequestri facti contra Sereniss. Ducem Odoardum extinctum, & eguisse nova confirmatione expressis verbis.

Sed nos præter ea, quæ in aliis allegationibus demonstravimus, supplicamus etiam considerari sequentia, ex quibus facilè possemus sperare moderationem decreti S. C.

Ad primum, quamvis ad instar sacrilegii sit de Principis potestate disputare, *l. 3. Cod. de crim. sacrileg.* tamen hodie dubitatur, Principem non posse concedere hanc cognitionem, quia est de inseparabilibus à Regio honore, & Diademate, & obstat Text. *in cap. intellecto, de jure jurand.* ubi etiam accedente juramento irritur, quod Dominus Rex alienavit in præjudicium sui honoris, & Regiæ Coronæ, quod autem cognitio hujus criminis sit de reservatis, & quod sola M. C. cognoscit, adest Const. Regni *statuimus*, ut M.C. & testantur Luc. de Penna *in l. 1. Cod. de privileg. scholar.* Camer. *in cap. Imperialem, fol. 80. colum. 1. littera C.* & alii adducti in præcedentibus allegationibus. 2

Sed re vera dici non potest esse de illis regalibus affixis ossibus, & animæ Principis tempore suæ Coronationis, & Unctionis, quæ nullo modo in alium transferri possunt, prout sunt directum dominium, suprema auctoritas, plenitudo potestatis, Diadema, Sceptrum, potestas legis condendæ, Magistratus creandi, monetas cudendi, & alia, quæ dicuntur mera, & majora regalia, de quibus loquitur Text. *in dict. cap. intellecto*, Sestinus *lib. 1. de regal. cap. 2. & 5.* Covar. *pract. qq. cap. 4. numer. 1.* Peregr. *de jur. fisc. lib. 1. tit. 3. numer. 75.* & hæc sunt illa, quæ sunt inalienabilia, per modum tamen expropriationis, non autem per viam infeudationis, dicit Bald. *procem. Cod. nu. 28. & in procem. feudor. num. 32.* Luc. de Penn. *in l. quæcunque, col. 4. C. de omni agro deserto*, sufficit enim Principem sibi reservasse superioritatem, quia semper dicitur sibi reservare majora ab his quæ concessit, juxta Text. *in cap. dudum, §. hoc igitur, de præbend. in 6.* Covar. *d. cap. 4. nu. 1.* & ideò in Regno Franciæ quamvis ista regalia majora à nemine possideantur, nisi à Rege, & ejus filiis, dicit Bammacar. *in cap. si vassallus culpam si de feud. defunct. milit. fuer. cont. quæst. 15. num. 138.* allegando auctorem illum damnatæ memoriæ *tit. 1. §. 1. gloss. 5. numer. 60.* tamen Ludovicus XI. superioritate retenta concessit Principi Orangiæ facultatem cudendi monetam etiam auream, & argenteam, & indulgendi quibusvis damnatis ad mortem, exemplo crimen læsæ Majestatis in primo capite, refert Coppin. *de demanio Franciæ, lib. 2. tit. 7. num. 11. littera A.* nec reperitur jure cautum hanc cognitionem criminis læsæ 3

Maje-

Majeſtatis Principem non poſſe alicui inveſtito de Caſtro cum mero, & mixto imperio cum regalibus concedere. Addo quod nec etiam *in tit. quæ ſint regal.* apparet, quod ſit de regalibus, ſed duntaxat emolumentum obveniens ex hoc crimine, ut habetur *eodem tit. cap.* 1. *verſ. Et bona committentium crimen læſæ Majeſtatis*, quod emolumentum nos habemus expreſsè conceſſum in privilegio, unà cum omnibus regalibus, quæ ſunt *in tit. quæ ſint regalia*, & ſic omnino pertinent ad utilem Dominum inveſtitum, juxta *deciſ.* Afflict. 282. *num.* 16. & notata per Roland. à Valle *conſil.* 78. *numer.* 2. *&* 22. *lib.* 2. *& conſil.* 73. *lib.* 4. bene verum eſt, quod de conſuet. Regni dicit Afflict. *d. verſ. & bona committentium crimen læſæ Majeſtatis*, *nu.* 10. quem ſequitur Capyc. *in ſua inveſt. in eodem verſ. fol.* 129. quod in omnibus conceſſionibus, quæ fiunt in Regno cum mero, & mixto Imperio, & regalibus, ſolitum eſt hanc criminis cognitionem reſervari, & licet non fiat expreſsè, ſemper intelligitur etiam quantumvis ſint verba generalia, quia expreſſis verbis debet concedi, ex quo eſt de regalibus reſervatis Regiæ Coronæ, & procedit Conſt. Regni *Ea, quæ ad ſpeciale decus*, & altera Conſtit. *Duram*, *& Diram*, per quas hæc regalia indigent privilegio expreſſæ conceſſionis, dixit Iſern. *d. Conſtit. Ea*, *quæ ad ſpeciales decus*, ubi Afflict. *n.* 1. notat Regem Alphonſum Primum conceſſiſſe Baronibus Regni merum, & mixtum imperium, & alios ſucceſſores Reges confirmaſſe.

4 Et propterea DD. in hac materia duntaxat dubitarunt, quando verbis generalibus, & abſque alia expreſſione verborum fuit facta conceſſio, an veniat cognitio hujus criminis, & communiter dixerunt, quod non, quia neceſſe eſt, quod expreſſim concedatur, ita Hieron. Gigas *tract. de crimine læſæ Majeſtatis*, *rubr. quis de crimine læſæ Majeſt. cog. poſſ. numer.* 3. *&* 4. & alii per Maſtrill. *de magiſtr. lib.* 1. *cap.* 16. *numer.* 23. Giurba, qui obtinuit pro ſua Civitate Meſſana, habente hoc privilegium *conſil.* 59. *numer.* 121. Bammacar. qui obtinuit pro Principe Biſiniani in crimine falſæ monetæ *d. cap. ſi vaſſallus*, *numer.* 181. & Illuſtr. Dom. meus Marchio Ramontis *lib.* 2. *controv.* 72. probavit deciſum junctis Aulis pro privilegio Turris Octavæ, quamvis in illa cauſa Fiſcus diceret ex delicto Franciſci Surrentini inquiſiti de homicidio proditorio intus hanc Civitatem fuiſſe offenſam reverentiam Principis, qui per eſſentiam, & præſentiam adeſt in Civitate, proinde cognitionem illius cauſæ eſſe de regalibus reſervatis inſeparabiliter concedendis.

5 Nec obſtat dicere cognitionem hujus criminis fuiſſe ſemper penes ſpectabiles Regentes Regiam Cancellariam, & alios Delegatos à Prorege, ut teſtantur Foller. *in dict. Conſt. Statuimus*, *numer.* 5. & Illuſtr. Dom. Marchio Belmontis *libr.* 2. *Iuris Regni*, *de offic. Magiſtr. juſtit. in Conſt. M.C. noſtræ*, *in verb. læſæ Majeſtatis*, & quod ſi dictus Dux haberet hanc cognitionem faceret gratiam ei, qui offendit Regem Dominum ſuum, quod valdè deteſtabile eſt.

Nam reſpondetur, quod in hac Reg. Aud. M. C. & S.C. uſque modo procedit tanquam Judex ordinarius; ideoque D. Dux conqueritur magis, & eſto adeſſet delegatio, hoc non poſſet præjudicare ejus privilegio, ubi expreſsè continetur clauſula abdicativa, non ſolùm ad omnia ſuprema Tribunalia, ſed etiam ad quoſcunque Judices delegatos, & delegandos.

6 Nec militat ratio illius abſurdi circa facultatem indulgendi de hoc crimine, quia hanc non habet in privilegio, & ſub uno non continetur aliud, quia expreſſis verbis debet concedi facultas indulgendi in hoc crimine, teſtatur id. Gig. *eodem tract. rubr. de plur. & variar. quæſt. q.* 8. & alii per Maſtrill. *tract. de indultu*, *cap.* 26. *numer.* 10. Quinimò etiamſi adeſſet expreſſa facultas concordandi, & indulgendi de hoc crimine, nullius eſſet efficaciæ, quia hoc concedere eſſet facere homicidam ſui ipſius, & eſſet contra Nervum correctionis, contra bonum ſtatum, publicam utilitatem, & induceret peccatum, ita poſt Iſern. & Afflict. *d. verſ. & bona com. num.* 49. teſtatur in puncto idem Gigas *eadem rubr. quæſtione* 16. *numero ſeptimo*, ideò Rex Ludovicus hoc expreſsè ſibi reſervavit in illo privilegio Principi Orangiæ conceſſo.

Ecce ergo, quod non eſt undequaque verum id, quod prætenditur Principem expreſſis verbis, non poſſe concedere cognitionem hujus criminis, & quando de hoc adeſſet aliquod dubium interpretatio pertinet ad eundem concedentem, quia ejus eſt ſolvere, cujus eſt condere, Doctores, *in l. fin. Cod. de legibus*, *& in cap. cum veniſſent*, *C. de judic.* præſertim in hoc caſu ubi fit dubium de valore ejus, quod conceſſit, Gutierrez *lib.* 4. *q.* 28. *n.* 8.

Ad ſecundum, licet quoad Regem nulla juriſdictio conſiderari poſſit privativa, quia penes ipſum ſemper reſidet in habitu, licet alteri ſit conceſſa quoad exercitium, & conceſſio ſic intelligitur, ut nullatenus ex ipſa jus concedentis violetur, *cap. quoad translationem*, ubi Abb. *de offic. deleg.* per Textum *in l. ſi domus*, *ff. de ſervit. urb. præd.* Iſern. *cap.* 1. §. *donare*, *num.... qualiter olim feud. alienare poterat*, Afflict. *d. rub. quæ ſint reg. num.* 68. Decius *conſil.* 85. *colum.* 3. *num....* & quando Princeps concedit regalia, non videtur conceſſiſſe, ut inveſtitus illa exerceat cum eadem ſuperiotate, & plenitudine poteſtatis, ſed ſemper dicitur reſervata ejuſdem authoritas concedentis, Gramm. *dec.* 30. *nu.* 3. Melchior Phœbus *deciſ. Luſit.* 28. *n.* 8. *&* 18.

Tamen nos ſumus in diverſo caſu, quia uſque modo Princeps noluit hanc cauſam penes ſe avocando, ratione ſupremæ poteſtatis, Sac. Conſ. ſive alteri Judici committere; quo caſu humiliter obediendum eſt, nec fit præjudicium privilegio, quia diſpenſando illius jura conſervat, prout ſervari teſtantur idem D. Marchio *libr.* 3. *Iuris Regni*, *pragm.* 1. *ubi de crim. agi oport. n.* 32. D. Reg. de Ponte *de poteſt. Proreg. tit.* 3. §. 1. *n.* 18. *de offic. elect.* Capiblanc. *prag.* 8. *p.* 1. *num.* 166. quamvis non deſint Doctores qui dixerint contrarium, quando privilegium apparet conceſſum ex cauſa oneroſa, ut ex Baldo *in l.* 2. *num.* 35. *ff. de diviſ. rer. & qualit.* Cacher. *dec.* 44. Maſtrill. *dec.* 263. & ideò dicit D. Reg. de Curte quod hoc fit de facto, licet de jure defendi non poteſt, *in diverſ. feud.* §. *poteſt quoque feudum*, *fol. mihi* 28. *n.* 16. *& ſeq.* Capiblanc. *pragm.* 8. *p.* 1. *n.* 166. Bene verum eſt, quod quando fit generaliter pro bono publico per modum legis condendæ, nemo eſt qui dubitet fieri poſſe, idem Capiblanc. *tom.* 2. *c.* 13. *n.* 6.

Et ad id quod objicitur jam fuiſſe judicatum per Tribunalia collegiata, & obſtare *deciſ.* Grammat. 26. Anna *ſing.* 56. D. Reg. Sanfel. 69. ſatis videtur reſponſum in præcedentibus allegat. ex eodem privilegio, ubi adeſt clauſula irritans ſententias, & facultas petendi remiſſionem tam lite pendente, quam poſt ſententiam, præterea contra illas deciſiones adſunt aliæ adductæ à Dominis Regentibus Tappia, & Rovito *dict. pragm.* 1. *ubi de crim. agi oport.* quas intelligit Maſtrill. *dec.* 197. *nu.* 12. procedere in Magnatibus Regni, & ideò pro Principibus Salerni, & Biſiniani fuit judicatum cauſas remitti etiam poſt ſententiam, teſtatur Capiblanc. *tom.* 2. *cap.* 49. *num.* 16. *&* 17. & caſus qui adducitur per Annam fuit deciſus, ex cauſis mentem S. C. moventibus, & citra præjudicium privilegii Illuſt. Ducis Sueſſæ, & ſic non facit exemplum; Quare igitur dubitari poterit cauſam remitti huic Sereniſſ. Duci non ſolùm primo Magnati hujus Regni, de Potentatibus Italiæ, & de deſcendentibus invictiſſ. Imperatoris Caroli V. non ſolum ex l. privilegii, ſed etiam inſpecta qualitate perſonæ.

Ad tertium dicebat Affl. *in prælud. Conſt. q.* 24. *numer.* 4. quod quidam Advocatus Fiſci Gallorum, erat in opinione revocandi omnes conceſſiones meri Imperii factas per Sereniſſimos Rege Aragonenſes, quia erat de Regalibus; ſed hæc nimirum, quia Gallus erat, cujus natura eſt ſtolida, vaniloqua, & mutabilis, ut idem concives Galli teſtantur, præſertim Guglielm. de Benedict. *in c. Rainutius*, *in verb. ſi abſque liberis il* 2. *num.* 40. Tiraquell. *ad l. connub.* 7. *numer.* 15. & ſic ante eos expertus fuit Italus noſter Imperator Julius Cæſar *lib.* 4. *de bello Gallico*, ibi, *quod ſunt in conſiliis capiendis mobiles*, *noviſque plerumque rebus ſtudent*; Veritas eſt, quod Princeps non prohibetur ſua privilegia, quamvis ſint ex contractu, & cauſa oneroſa corroborata ſuſpendere, vel revocare, quando tamen concurrit juſta cauſa, & publica utilitas, quæ de novo ſupervenit, quam cauſam ipſe Princeps ſi ſciviſſet, non conceſſiſſet; ſed hoc intelligitur, ſi lege generali omnes comprehendat, nec reſpiciat præjudicium, dumtaxat unius tertii, Bart. *in l. fin. num.* 2. *C. ſi contra jus*, *& util. publ. & in l. toties*, §. *ſi cui*, *ff. de pollicit.* Dec. *c. quæ in Eccleſiarum*, *nu.* 21. *de conſtit.* latè Mandell. Albenſis *conſ.* 185. *nu.* 17. *& per tot.* & procedit, quando conſtat aliundè non poſſe publicæ utilitati occurrere, Capyc. *dec.* 51. *num.* 13. *&* 14. Cacher. *deciſ.* 90. *numer.* 15. Ratio quia omnia privilegia habent intrinſecam conditionem rebus ſic ſtantibus, & ſtatu taliter

per-

permanente, DD. *in l. quæro*, §. *inter locatorem*, *ff. locati*, *& in l. quod servus*, *ff. de cond. causa data*, & pati suspensionem, vel revocationem, quando concedenti ratione boni status, & publicæ utilitatis incipiunt esse damnosa, *cap. suggestum*, *de decim. cap. quanto*, *de censibus*, Roland. *cons.* 13. *num.* 19. *vol.* 3. Extra hos casus nemo est, qui dubitet Principem teneri ad observantiam privilegii, præsertim quando est concessum ex causa onerosa, & transeunt in contractum, latè probavit, & adducit omnes D. Jo. Bapt. Larrea *alleg. fisc.* 3. *per totam*, Sarmient. *lib.* 1. *select. interp. cap.* 8. *num.* 20. & alii, quos colligit Mastr. *tract. de indult. cap.* 24. *num.* 1. optimè Afflict. *d. Constit. Ea quæ ad speciale decus*, *num.* 2. & *in prælud. quæst.* 17. *num.* 2. ubi sic dicit ipse respondisse Carolo VIII. tempore quo invasit Regnum.

Nos non sumus in hoc casu, quia usque modo Princeps hac plenitudine potestatis usus non est tollendo jus tertii pro causa publica, quæ præferri debet privatæ, ad Text. *in l. Item si verberatum*, *ff. de rei vindic. l. Lucius*, *ff. de evict. l. jus publicum*, *ff. de pact. l. cotem ferro*, §. *fin. ff. de public. & vectig.* DD. *in l. digna vox*, *Cod. de legib.* Cancer. *lib.* 3. *var. resol. cap.* 3. *de privileg. num.* 92. & 93. & quando S. C. vellet cognoscere, an sit locus suspendendi privilegium in hoc casu, stantibus mutatione temporum, enormitate delicti, & calamitatibus currentibus per homines seditiosos, & rebelles exortis; tunc decretum (salva semper reverentia ejusdem Supremi Tribunalis, interponendum esset, prout in illa causa Civitatis Capuæ prætendentis habere privilegium cognoscendi de crimine falsæ monetæ fuit interpositum, quod adducitur per D. de Franch. *decis.* 285. *num.* 6. posse Excellentiss. Dom. Proregem, Capitaneum, & Locum tenentem generalem hujus Regni per se, & alios nomine Regiæ Majestatis cognoscere hanc causam falsæ monetæ, non obstantibus privilegiis Capuanis, & pœnam Regio Fisco applicare. Hoc enim est dispensare privilegio, & ex plenitudine potestatis avocando causam illam alteri committere, quod nos lubenti animo sustinemus.

10 Ad quartum, non videmus qua ratione Dom. Dux alia confirmatione opus habuisset, dum restitutio facta Sereniss. Duci Odoardo notorium est, fuisse plenissimam, cum omnibus prærogativis, prout per prius possidebat ante sequestrum; quinimò de jure quando restitutio fit ex causa pacis, est ejusdem effectus illius, quæ fit ex cap. Justitiæ, & veniunt omnia prout ante restitutionem, nec opus est aliqua expressione, ut ex nostris testantur Capyc. *decis.* 69. *num.* 1. & 29. Ursill. *decis.* 116. *num.* 1. & *decis.* 403. Dom. de Franch. *decis.* 213. *num.* 41. & *seq.* optimè Cons. Ann. *in cap. unic. de vassal. decrep. ætat. num.* 226. & 233. ex Afflict. *decis.* 261. *num.* 4. & hæc procedunt, quando essemus in casu, quo reperirentur bona alienata penes tertium; quando verò bona, & omnia sequestrata sunt penes fiscum; tunc etiam in casu, quo restitutio fit ex Gratia, veniunt in beneficium restituti omnia quæ penes fiscum existebant ante factam restitutionem, & in hoc articulo nemo est, qui dubitet, testatur Sfort. Od. *quæst.* 99. *num.* 129. & fuit decisum in illa causa Felicis Antonii Viti Civitatis Altamuræ, quæ causa tempore sequestri, quando cessabat privilegium, derogatoriæ *l. unic.* fuerat introducta in M. C. per viam electionis fori, & acquisitum jus fisco, & partibus per litis contestationem, & alia acta facta in M. C. nihilominus per eandem ad relationem D. Salituri fuit remissa causa ad Officiales D. Ducis Civitatis Altamuræ, & confirmatum per S. C. ad relationem D. Consiliarii Caravitæ, refert Thor. *part.* 3. *sect.* 3. *in verb. remissio causæ inquisitionis*, *fol.* 91. & 95. ubi ex juribus prædictis allegatis etiam per Dom. Saliturum fuit decisum pro Seren. Duce Odoardo, cujus restitutio fuerat facta plenissimè ex cap. Pacis, & Justitiæ.

Superest igitur Senatores amplissimi, ut ex his supplente vestra doctrina, & æquitate, privilegium Sereniss. Ducis actualiter, servientis Domino nostro Regi, conservetis, ut Deus, &c.

PRO
SERENISSIMO DUCE PARMÆ,
CUM
Regio Fisco.

INvictissimus Cæsar glor. memor. Carolus V. cùm Serenissimam ejus filiam D. Margaritam ab Austria nuptui tradidisset Serenissimo Duci Octavio Farnesio nepoti Sanctissimi Domini Papæ Pauli III. & præcedente tractatu condignam dotem promisisset; volens denique adimplere promissa, inter alia, quæ contemplatione dicti matrimonii in dotem dedit, fuit Terra Montis Regalis, cum omnibus Oppidis, Castris, & Villis, cum suo territorio adjacentibus, dictos Serenissimos Duces, ejusque hæredes, & successores utriusque sexus investiendo, cum mero, & mixto imperio, cum omnibus, & quibuscumque Regalibus, etiam quæ in titulo, quæ sint regalia continentur, ut habetur in privilegio fol. 27. & à terg. & inter alia, quæ in hujus privilegii amplitudine continentur expressis verbis, non solùm conceditur cognitio de delictis, quæ sola M. C. cognoscit, & de illis commissis coram quocumque Tribunali, sedente etiam M. C. & Regia Audientia intus, & extra territorium, sed etiam in criminibus hæresis, læsæ Majestatis in primo capite, & falsæ monetæ, cum clausula abdicativa, quoad omnia Tribunalia, & signanter Regias Audientias, Mag. Cur. Vic. Sac. Reg. Cons. & Collat. Cons. fol. 58. & à terg. Quamvis inquisiti non essent in fortiis, sed contumaces, vel forjudicati, & etiam si essent condemnati per sententiam, aut aliter lite pendente, annullando, & irritando omnia acta, & sententias prædictas, tanquam à privatis personis latas, ita quod nullo modo, aut ex quacumque causa, etiam denegatæ, seu retardatæ justitiæ, possint, aut valeant se intromittere Tribunalia prædicta, sed dumtaxat cognitio sit Officialium ipsorum Serenissimorum Conjugum, eorum hæredum, & successorum, non obstante quacumque præventione, etiam reali fol. 59. 11

Hinc est, quod cùm Jo. Paulus Damianus de Villa Arrenghi pertinentiarum Montis Regalis fuisset pro crimine seditionis condemnatus ad remigandum vita durante per Regiam Audientiam Aprutinam fol. 43. & per Mag. Cur. in gradu appellationis damnatus ad mortem, declarando ejus bona Regio Fisco applicata à die patrati sceleris, fol. 49. cujus sententiæ nunc pendet appellatio in S. C. ad instantiam inquisiti fol. 50. & est datus terminus fol. 51.

Comparuit Procurator Serenissimi Ducis Parmæ abnepos, & hæres dictorum Serenissimorum Conjugum, petiitque causæ remissionem ad Curiam Montis Regalis fol. 52. & seqq. præsentavitque hoc solemne privilegium, *d. fol.* 57. *cum seq.* Et quamvis evidentia notorii hujus privilegii, cujus possessio conservatur in descendentibus ejusdem Serenissimæ Dominæ Margaritæ filiæ Imperatoris, qui utique possidere possunt, etiam Regalia majora Principis ossibus affixa inseparabiliter nemini privato concedenda. Nihilominus contenditur hodie per Regium Fiscum, an cognitio hujus criminis sit remittenda Officialibus Curiæ prædictæ, id totum, quia uno oculo respicit gravitatem sceleris in inquisito, sed Domini Judicantes dextero oculo respicientes merita, & dignitatem personarum, quarum contemplatione Princeps, & Pater voluit concedere, argumento eorum, quæ Camerar. dicebat *in cap. Imperialem*, §. *præterea Ducatus*, *pag.* 97. *col.* 4. *cum seq.* non sic tenaciter, & strictè interpretabuntur hoc privilegium, prout Regius Fiscus considerat contra præceptum Gloss. *in c. alligant in verb. tenax* 16. *quæst.* 7. 12

Hæ sunt objectiones Regii Fisci. 13

Primò, quia in Regia Audientia fuit petita remissio pro parte Serenissimi Ducis, dato termino, fuit exclusus, neque fuit appellatum, & sic obstat exceptio rei judicatæ.

Secundò, cognitionem hujus criminis tanquam de exceptuatis esse de Regalibus, nullo modo separandis à Principis persona, ut ex nostris dixerunt Luc. de Penna *in l.* 1. *col. pen. Cod. de privil. scholar. l.* 1. *col.* 4. *Cod. de veter. col.* 5. Paris de Put. *tract. de sindic. tit. de excess. Baron. fol. mihi* 5. *n.* 5. Loffred. *in sua paraphras. cap.* 1. §. *filii*, *si de feud. defunct. milit. fuer. controv. fol. mihi* 38. Camerar. *d. cap. Imperialem*, *fol.* 80. *col.* 1. *litt. C.* & proindè solùm Mag. Cur. Vic. tanquam Vicaria Regis habere cognitionem hu- 14

hujus criminis, inquit Capiblanc. *pragm.8. p.1. num.86.*

Tertiò, quia post latas sententias tam à Regia Audientia, quàm à Mag. Cur. æquum non est causam remitti ad Officiales inferiores, qui cognoscere habeant de meritis Tribunalium collegiatorum, prout aliàs fuit decisum, ex Consil. Ann. *singul.* 56. & Dom. Regente Sanfelic. *decis.69.*

16 Quartò, quia cum possessio privilegii magis sit attendenda, quàm tenor illius, ut idem Capiblanc. inquit *dict. pragm.8. par.2. num.195.* neque hodie sit probata possessio respectu cognitionis hujus delicti, dicere fas est per non usum fuisse privilegium amissum in hac specie cognitionis delicti, in quo regulam esse, quod in jurisdictionalibus quantum possessum, tantùm præscriptum.

Sed nos de non jure Regii Fisci facillimè ex lege scripta privilegii responderemus, cùm in eo omnes objectiones sint decisæ, ut autem summo digito aliqua pro majori elucidatione notemus, supplicatur animadverti infrascripta, ex quibus justitiam Serenissimi Ducis roborari speramus.

17 Ad primum, observetur in facto, hunc inquisitum fuisse etiam carceratione præventum ab Officialibus Curiæ Montis Regalis, qui cum illum carcerassent, & dubitassent de custodia carcerum Montis Regalis pro securiori carcere consignarunt illum carceribus Regiæ Audientiæ, & ita fuit inibi receptus, *fol.1.* Et quamvis posteà fuisset à Regia Audientia ordinatum per transmissione actorum; nihilominùs per Gubernatorem Montis Regalis, fuit pluries oppositum de notorietate Privilegiorum ejus Curiæ, & ad evitandum evitanda, fuerunt consignatæ copiæ, ut habetur in suis replicationibus, *fol.3. & 19.* unde in hoc succedebat Regula, quòd quando Privilegia Baronis sunt notoria, remissio concedi debet absque alia exhibitione, ut post Follerium, & Grammat. testatur de praxi Capiblanc. *pragm.8. par.1. num.77.*

18 Neque obstat, quod in Regia Audientia appareat interpositum decretum, quod causa remaneat, non obstante remissione petita, *fol.18.* Nam supplicatur animadverti, non apparere in processu fuisse petitam remissionem à procuratore, seu aliqua persona legitima Serenissimi Ducis, sed solùm producitur in actis supplex libellus pro remissione, datur terminus, non compilatur processus, sed idem Jo. Paulus inquisitus dat processum pro compilato, ut est videre, *fol.19. & à terg.* & interponitur decretum, quod causa remaneat, notificantur hæc cuidam Doctori Antonio Alferio asserto Procuratori Curiæ Montis Regalis, de cujus mandato non constat, & nihil in actibus respondet. Unde ex revolutione cartarum S.C. ubi judicatur sola facti veritate inspecta, ut Deus, jam videns non solùm malè, & nulliter processum, sed etiam non aliter judicatum super privilegio Domini Ducis, nunc revidendo causam ex eisdem actis, nullam potest habere rationem de decreto prædicto, juxta notata per Afflict. *decis.79.* Dom. Reg. Rovit. *pragm.5. num.* 28. *de offic. S.C. pragm.1. num.fin. de appell.* quia dici non potest judicatum super privilegio habente cognitionem criminis exceptuati, quod non fuit præsentatum, neque discussum, ex doctr. Baldi *leg. receptitia, Cod. si cert. petat.* Dom. de Franchis *decis.* 278. *num.6.* ideòq; non immeritò fuit modo præsentatum memoriale Collateralis Consilii, quod M.C. provideat super remissione prædicta, *fol.55.* quia adhuc per ipsam super hoc articulo non fuit judicatum.

19 Ad secundum, non desunt DD. magnæ authoritatis, qui probarint concesso Castro, cum mero, & mixto imperio, & fortiùs superaddita generali concessione Regalium venire omnia, quæ personæ Principis cohærent, quorum antesignanus fuit Andreas noster *in rubric. quæ sint regalia num.3. vers. & sic si Imperator, vel Rex*, cujus doctrinam per quatuor columnas latè disputavit Luc. de Penna *d. l. contra publicam utilitatem de re militar. lib.12.* qui tandem sic concludit, *Igitur juxta personarum, & causarum qualitatem, & merita, responsio aptanda est*, volens, quòd quando Feudatarius est de Magnatibus, per quos non est incongruum possideri regalia, venire etiam in generali concessione, quæ personæ Principis tanquam reservata adhærent, quod limitatur, quando feudum transiret ad extraneas personas, seu singulares successores, prout pluries decisum testatur Minad. *in Constit. in aliquib. super verb. In aliquibus, vers. & per hoc, fol.* 49. Præs. de Franchis *decis.* 275. contra quos etiam est decisio D. Regentis Roviti 6. ubi probavit, privilegium tanquam reale transire ad quemlibet singularem successorum.

Sed in nostro casu cessat hæc amaritudo, quia habemus expressam concessionem cognoscendi de hoc crimine læsæ Majestatis in primo capite, & sic dubitari non potest de hujus causæ remissione, quia quamvis sit de reservatis Principi, apparet facta expressa illius concessio, ex Text. *in cap. quod translationem, de officio delegati, & in cap. cum in generali, de offic. Vicarii in sexto*, Bald. *in l.2. num.* 44. *C. de servit. & aq.* Roland. *consil.76. num.15. in fine lib.3.* & alii per Mastrill. *de Magistr. lib.1. cap.16. num.23.* Afflict. *decis.122. num.3.*

Quibus addo rationem à fortiori, nam cognitio hujus criminis non est de Regalibus, quæ nullatenus separari possunt ex persona Principis, sicuti sunt Regia Insignia, Sceptrum, Diadema, Solium, Regia Suprema Superioritas, & plenitudo potestatis, quæ constituunt Regiam Dominationem, & hæc etiam ab ipso Rege volente concedi non possunt, & si concederentur, dicendum est, semper majora sibi reservasse ab his, quæ concessit, juxta Text. *in cap. dudum, §. hoc igitur, de præbend. in 6.* Covarr. *pract. quæst. cap.4. num.1.* Peregr. *de jure fisci lib.1. tit.3. num.75.* Sed quia in Regno in generali concessione non venit, tanquam de reservatis secundùm opinionem prædictam, cum fit concessio, non est disputandum de Principis potestate, Afflict. *decis.122. num.3.* Quinimò *in tit. quæ sint regalia*, non habemus cognitionem hujus criminis esse de Regalibus, sed emolumentum obveniens ex pœna illius, ut *cap.1. in verb. bona committentium*, ubi dixit Afflict. quod in investituris solitum est propterea reservari expresse, sequitur Capyc. *in sua investitura, in verb. & committentium crimen læsæ Majestatis, fol.129.* & tamen nos habemus in privilegio expressim concessa omnia, quæ sunt *in tit. quæ sint regal.*

Nec obstat dicere, Reg. Aud. & Mag. Cur. tanquam Vicariam Principis cognoscere de hoc crimine, quia repugnat Constitut. Regni, Statuimus, ut M.C. ubi inter alia habet cognitionem hujus delicti tanquam Justitiarius, dumtaxat circa torturam ex processu informativo habet hanc facultatem tanquam Vicaria Principis, juxta *cap. Regni in accusatis, & cap. tormentis*, Caravit. *ritu* 55. *num.2.*

Ad tertium, exempla, quæ adducuntur, ex D. Regente Sanfel. *d. decis.69.* non possunt obstare in nostro casu, ubi expresse adest facultas avocandi causas post sententias latas ab ipsis Supremis Tribunalibus, etiam respectu forjudicatorum, non existentium in fortiis, annullando, & irritando sententias prædictas, *& singul. Ann.* 56. ubi loquitur de Privilegio Illustr. Ducis Summæ in causa cujusdam forjudicati, per M.C. & in casu D. Reg. Sanfel. *dict. decis.69.* in causa Blasii Ciccarelli de Casali Juliani condemnati, per M.C. non aderat hæc specialis concessio, & sic procedebant, ut per Grammat. *decis.26. num.5.* quod post condemnationem nulla fit remissio, ex doctrina Salyc. *in leg.1. Cod. ubi de crim. agi oport.* & Bald. *in leg. exequutorem, Cod. de exeq. rei judic.* illa ratione, quia donec Baro non petijt remissionem, acta, & sententia ex ipsis sequuta remanebunt valida, ex doctr. Alex. *in leg. a divo pio, §. sententiam, vers. nec obstat, quod alius, ff. de re jud.* At verò in nostro privilegio dicitur expresse, quod acta, & sententiæ proferendæ sint nullæ, & invalidæ tanquam latæ à privatis personis, & sic cessat omne dubium. Addo quod adducta per Ann. & D. Sanfelic. non sunt undequaque tuta, quia in contrarium sunt aliæ judicaturæ, quas testantur Reg. Rovit. *pragm.2. num.5. ubi de crim. ag. oport.* & Dom. Regens Tappia *lib.3. jur. Regni, pragm.1. eodem tit. num.49.* optimè deindè probatur, per Jo. Aloys. *Catal. tract. de indul. cap.10. num.* 65. *& seqq.* Donat. Anton. de Marin. *resol. lib.1. cap.34. num.3. & seqq.* ac novissima exempla adduxerunt etiam Novar. *tract. de privileg. miserab. person. privileg.97. n.3.* Thor. *tom.2. in verb. remissio causæ alicujus Vassalli*, Viscont. *in suis conclus. in verb. Baro post sententiam.* Tantò magis, ubi adessent appendices, quia scilicet penderet appellatio, quia tunc hæc, sive suspendat judicatum inspecto futuro eventu, sive extinguat inspecto statu præsenti, Dom. de Franch. *decis.370. num.14.* Baroni non est neganda remissio, actus non fuit consummatus, sed habet tractum successivum, in quo consulendum est jurisdictioni

Ba-

Baronis, ut post doctr. Andreæ *d. cap. Imperialem num.79.* Testantur Catalan. & de Marin. *ubi supra*.

24 Ad quartum non videmus, quomodo objici possit defectus possessionis cognitionis hujus criminis, non solùm, quia sumus in actu discontinuo, ubi non infertur præjudicium, nisi ex tempore quo casus occurrerit, & per non usum, vel contrarium usum, negligens fuit Baro utendi suo privilegio, quemadmodum testantur DD. *in leg. 2. Cod. de servit. & aq. & in cap. ut privilegium*, §. *illud*, ubi Gloss. *in verb. semel de privileg. & in cap. Abbate* 5. Silvan. *in verb. donec, de verb. signif.* Dom. de Franchis *decis.* 225. *num.*3. Ann. *sing.* 440. Gizzarel. *decis.* 70. & est communis DD. sententia post doctrinam Bart. *in l. cum scimus*, *Cod. de agric. & censit. lib.* 11. *& in l. filiis*, *C. de decur. lib.* 10. Surd. *consil.* 179. *num.* 27. *vol.* 3. Gratian. *discept. for. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 55. Sed etiam, quia sufficit Baroni in una parte ex contentis in privilegio docere suam possessionem, Bart. *in l.* 1. §. *si quis hæc interdicto de itinere actu. priv.* ut exindè conservetur in toto, ut in terminis testatur Castrens. *in leg. si prius nocturnæ*, *num.* 2. *ff. de aq. pluv. arcend.* & Innoc. *in cap. dilectus de Capell. Monachor.* ubi omnes Canonistæ, Marcell. *de Maur. alleg.* 61. *num.* 3. ex Bart. *in leg.* 1. §. *si quis hoc interdicto*, *de itin. actuque privileg.* Sed nos habemus nonnullos actus possessivos remissionum causarum, etiam de delictis Officialium, & aliis, de quibus sola M. Cur. & Regia Audientia cognoscunt, idcircò dubitari non potest de possessione privilegii.

Superest modò respondere cuidam rationi absurdi, & inconvenientiæ evitandæ, quam considerare posset Fiscus, utpotè quod inferiores Officiales cognoscerent de meritis sententiarum latarum per Superiores Judices, contra Text. *in cap. cum inferior*, *de major. & obed.* & propterea posse S. C. in hac parte suspendere effectum privilegii.

25 Sed neque in rigore justitiæ, neque secundùm æquitatem, hanc prætensionem in hoc supremo Tribunali S. C. vigere posse credimus, quia si attendimus legem scriptam in privilegio voluit Imperator, ut si qua fortè dubitatio, aut ambiguitas ullo futuro tempore contingeret super contentis in dicto privilegio, aut dependentibus ex eo, interpretatio semper fieri debeat in favorem ipsorum Serenissimorum conjugum, eorumdem hæredum, & successorum, *fol.* 60. *à terg.* Si verò velimus attendere juris dispositionem, certum est hoc privilegium esse ex causa onerosa, nempè pro dote, ad quam Princeps ex contractu tenebatur, ideòque neque in totum, neque in partem revocari, aut suspendi potest, quia sicut non potest auferre feudum, ita nec potest mutare tenorem investituræ, inquit Bald. *cap.* 1. §. *his verò*, *in fine*, *de gradu success. feud.* nec onus, vel aliquam conditionem addere, Loffred. *in sua paraphr. c.* 1. §. *sed nec est alia justior*, *quæ sit prima caus. benef. amit.* Frecc. *de subfeud. lib.* 1. *q.* 1. *num.* 14. Et si adest casus onerosus, in quo dicunt DD. Principem ex naturali justitia obligari ad observantiam privilegii, ut ex Bald. *leg. Princeps in* 1. *lect. ff. de leg. l. qui se patris num.* 1. *und. lib.* Rom. *sing.* 457. Dec. *consil.* 51. *in* 2. *dub.* nam Cæsar ligatur verbis, & contractu, *l. pen. de donat. inter vir. & uxor. l. Cæsar. ff. de public. & vectig.* quia Deus etiam obligatur ex promissione, ex Magister. sententia, inquit Bald. *leg.* 1. *num.* 1. *ff. de pact.* post Cynum *in l. digna vox*, *C. de leg.* & spiritus maligni, qui sunt mendaces, nihilominùs observant pactiones, inquit Bald. *consil.* 366. *vol.* 3. D. Reg. de Curte *in divers. feud.* §. *potest quoque feudum*, *num.* 14. *fol. mihi* 28. post Isern. *in Constit. Ea quæ ad speciale decus*, *vers. Sed si in præmium*, & Afflict. latè *ibid. num.* 2. Restaur. Castal. *de Imper. q.* 55. *num.* 5. *&* 114. *n.* 12. Grammat. *decis.* 65. *num.* 26. Clar. §. *feudum quæst.* 59. Nonnisi hic noster casus est, quia adsunt onera matrimonii, cujus privilegia transeunt in descendentes, *leg. unic. de privil. dotis*, qui sunt de Potentatibus Italiæ, de sanguine Regio, & meritorum amplitudine præcellentes, quod si suspicaretur Fiscus, remissa causa rei impunitionem, & propterea non debere remitti, ut ex Azevedo *ad leg.* 1. *tit.* 16. *lib.* 8 *novæ recollect.* notavit D. Reg. Tappia *d. pragm.* 1. *num.* 32. *ubi de crim. agi oport.* faciliter satisfiet, vel eligendo Judicem in Civitate, qui ipso inaudito non promulgabit sententiam, cum fisci Patronus possit intervenire in omnibus causis Regni, & hujus Civitatis, etiam Baronalibus, Dom. de Franchis *decis. fin. num.* 17. aut tandem secundam aliam opinionem consulendo Principi, ut ratione superioritatis ex plenitudine potestatis avocet ad se causam, dispensando privilegio Domini Ducis, pro hac vice tantùm, ut servari sic aliquando, testantur idem D. Tappia *dict. num.* 32. & Dom. Reg. de Ponte *de potest. Proregis tit.* 3. §. 1. *num.* 19. *de Official. elect.* licèt de facto, quia de jure defendi non potest, inquit Capiblanc. *pragm.* 8. *par.* 1. *num.* 166. Dom. Reg. de Curte *d. num.* 16. *& seqq.* & tunc non conqueritur Baro, sed benè Dominus Dux, qui habet privilegium cum abdicativa ad quemcumque delegatum à Principe concedendum.

Hæc sunt jura Serenissimi Domini Ducis, cætera suppleri meretur à vobis Dominis Senatoribus, doctrina & æquitate pollentibus, & ita speratur, ut Deus.

JURA
PRO
Regiò Fiscò,
CVM
Illustr. Duce Parmæ;
Super remissione Joan. Pauli Damiani inquisiti, & condemnati per M. C. de crimine læsæ Majestatis.

Grimaldus Scriba.

Inter Regalia, & reservata in signum supremi Imperii, & in privilegium Regię Coronę sunt causæ criminis læsæ Majestatis, *cap.* 1. *quæ sint regal.* ibi, *Bona committentium crimen læsæ Majestatis*, & proindè solus Princeps, ejusque delegatus, ut in Regno est Magna Curia Vicariæ super his jus cognoscendi habet, per *Constitut. Regni Statuimus*, Afflict. *in d. cap.* 1. *num.* 46. Capyc. *in invest. fol. mihi* 129. In tantùm, quod si in investitura alicujus Terræ alteri facta non fuerit à Principe sibi reservata talis cognitio, vel generaliter concessisset Regalia, non per hoc unquam intelligitur permissa cognitio super crimine læsæ Majestatis, Afflict. *ubi sup. ex num.* 19. Paris de Put. *de syndic. verb. Excedunt à num.* 12. Gigas *de crim. læsæ Majestat. tit. qui de crimine læsæ Majestatis cognosc.* Belluga *in spec. Princ. tit. de jurisdict. & utr. Imp. rubric.* 27. §. *& quia quotidiana n.* 59. Mastrill. *de Magistr. lib.* 4. *cap.* 16 *num.* 232. Giurba *consil.* 59. *num.* 93. Mascard. *decis.* 101. *num.* 12. & Præs. de Franchis *decis.* 275. refert idem decisum, etiam concessio facta fuerit eorum, de quibus sola Mag. Cur. Vicar. cognoscit: nam & verba non comprehendere ait causas non reservatas in vim supremi dominii, sed alias M. C. reservatas, quæ eidem convenire possent, prout eandem sectatur opinionem D. Præs. Merlin. *suis controv. forens. cap.* 99. *num.* 25. *&* 33. & si expressè fuerit concessa hæc cognitio criminis læsæ Majestatis, intelligitur de omnibus aliis casibus, præterquam in primo capite, D. Genitor meus *in suo tract. de Baron. pragm.* 8. *par.* 1. *num.* 88. *&* 93. nam & si privilegium sit latè interpretandum contra Principem concedentem, & in favorem personæ benemeritæ, ex *leg. pen. ff. de constit. Princip.* intelligitur tamen in consuetis concedi, non autem in reservatis in vim supremi dominii, Franch. *d. decis.* 275. *circa finem*. 26

In casu de quo nunc agitur, supponit Regius Fiscus opitulari non posse Illustr. Duci Parmæ, instantiam factam in S. R. Cons. petendo remissionem Joan. Pauli Damiano sui vassalli Montis Reali Inquisiti, & condemnati per Regiam Audientiam Abrutii ultra, & per M. C. ad pœnam mortis naturalis ob crimen læsæ Majestatis, vigore concessionis per fel. mem. Imperatoris Caroli V. factæ Serenissimæ D. Margaritæ de Austria dictæ Terræ Montis Realis, cum amplissimis prærogativis, & inter alia cognoscendi de omnibus delictis, etiam criminum læsæ Majestatis in primo capite, hæresis, & falsæ monetæ, ob matrimonium contractum cum Illustr. Octavio Farnesio Avo præsentis Ducis Parmæ, sed ex infrascriptis decidendum esse per S. C. non esse locum petitæ remissioni.

Primò, quia in prima instantia in Regia Audientia Abrutii fuit per Officiales dicti Illustr. Ducis petita dicta 27

cta remissio, & causa cognita denegata, & infra legitima tempora non fuit appellatum, unde ei obstat exceptio rei judicatæ, *tot.tit.ff.de except.rei jud.*

28 Secundò, ex quo post sententiam in criminalibus non datur remissio, Bald. *in l.exequutorem num.28. Cod. de except.rei jud.* Salyc. *in l.1. Cod. ubi de crim. & in l.si cui, §.fin. ff. de accus.* Grammat. *decis.26. num.5.* & in Reg. Coll. ita decisum refert Anna *sing.56.* Dom. meus *pragm.8. par.2. ex num.91. & tom. 2. cap.49. à num.13.* Avil. *cap. Prætor, cap.27. num. 7.* Thor. *in suo compend. decis. verb. Remissio tom.2.* Gabed. *decis.210.* Mastrill. *decis.147.* Rationem adducunt, quia absurdum magnum esset, ut post causam terminatam à Superiore, Officiales inferiores Baronis haberent illam revidere, revocare, & limitare, ac dare locum contemptui, ex revocatione forsitan facienda. Inferior enim non dat legem Superiori, *cap. cum inferior, de major. & obed.* sed ejus gesta revereri debet, argum. Text. *in l.liberto, ff. de obseq. lib. patr. præs.* Item, quia per sententiam perempta est instantia, & litigium, dum inquam non est lis, non est locus remissioni, & si per appellationem detur secunda instantia, cum Baro non sit Judex major, provocatio non datur ad minorem, sed ad majorem Judicem, ut diffusè per D. Sanfelic. *decis.69.* & licèt D. Tap. & D. Rovit. *in rubr. prag. ubi de delict.* contrarium teneant, interpretantur à supradictis DD. ipsorum opinionem vendicare sibi locum in causis Illustr. Baronum, qui habent prærogativam petendi remissionem, etiam post sententiam latam, & circa remissionem concernentium exequutionem sententiæ Superioris, cujus exempla adducit Thor. *loco supracit.* ultrà quod D. Rovit. *in fin.* remittit cogitandum, dum dicit, esse tamen videndum Molin. *de brach.sæcul. lib.3. cap.42.* qui indistinctè tenet, remissionem post sententiam non dari. In investitura dicti Illustr. Ducis, & si amplissima, non tamen inspicitur hæc prærogativa petendi remissionem post sententiam, sed tantùm componendi post sententiam, scilicet in causis à suis Officialibus terminatis, quod necesse erat expressio, ut ea authoritate uti valeat Baro, cum aliàs non posset, dum lata sententia conquiescat officium, *l.Iudex postquam, ff.de re judic.* Franchis *decis.370.*

29 Tertiò, quia etsi essemus in tempore petendi remissionem, adhuc esset ei deneganda; nam hæc cognitio causarum læsæ Majestatis, cum sit inter Regalia, & inter præcipuè reservata in vim supremi dominii, & non solita alienari, ut suprà fundavimus, sequitur, quod inalienabilia sunt; non enim personæ, sed officio, & ministerio Principis per Rempublicam ei concessa fuere à Constitutione Regni, etsi permitteretur jam totum paulatim periret Imperium, ut dicit Gloss. *in auth. quomodo oport. Episcop.* Conservari inquam debent vita, & præeminentiæ potestatis Regiæ cum sint à Deo *7.quæst.1.* in his etenim Princeps non est verè Dominus, sed quasi Dominus, sicut tutor, & uti maritus Reipublicæ, inter quos matrimonium morale, & politicum contrahitur, prout inter Ecclesiam, & Prælatum matrimonium spirituale, & proindè bona, & prærogativæ prædictæ de potestate ordinaria alienare Princeps haud potest, ut diffusè per Luc. de Penna *in leg.quicumque, la 2. Cod. de omni agro dese. & in l. contra publicum, Cod. de re milit. lib.12.* Si tamen disponeret de potestate absoluta, de qua nobis non est disputare, ut *in l.disputare, Cod. de crim.sacril.* tunc ut concessio ipsarum Regalium non solitarum concedi figat pedes, requiritur, ut in ea adsint clausulæ, *ex certa scientia, & de plenitudine potestatis*, Abb. *in cap. innotuit, de elect.* Jason *in l. quamquam, Cod. de re milit.* Ripa *in l.obligatione, ex num.2.ff. de pignor. & hypoth.* ubi ampliat etiam in his, quæ solent cum difficultate concedi, sequitur Petra *de potest. Princip. cap. 21. num.35.* Franchis *decis.275. num.8.* in investitura dicti Illustr. Ducis non apparent expressæ dictæ clausulæ, dum concessæ fuerunt dictæ prærogativæ: ergo dicendum est perfunctoriè potius, & ad honorem dicta verba, cognoscendi de criminibus læsæ Majestatis fuisse addictas, quam ut suum sequerentur effectum, cum si voluisset Princeps, disposuisset cum clausulis efficacibus, dum in suo pectoris scrinio sint omnes leges.

30 Adstipulatur, quod ista Regalia, quæ ad Principem spectant ex præcipua potestate ita substantialiter insunt Regiæ dignitati, & ipsius Regis ossibus inhærent, quod difficiliter, & quodammodo impossibiliter separantur adinstar characteris impressi in Sacerdotem, argum. *ex leg. quod autem, in fin. ff. de ser. urb. præd.* Luc. de Penna *in d.l. contra publicam num.9.* sequitur, quod licet aliquam dictarum prærogativam de potestate absoluta alicui benemerito Princeps concedat, non per hoc subintelligitur se expropriasse de suo alto dominio, sed per quæcumque verba censetur cumulativè concessisse jurisdictionem illam, ad Textum *in cap. ad hoc*, & ibi Doctores *de hæres. in 6.* & in puncto, quod quando concurrat publica utilitas (ut est in casu nostro detegere crimine læsæ Majestatis, & punire qui vitam Principis, ejusque status mutationem in tantam Reipublicæ perniciem nituntur, quod difficiliter sequi potest per Ministros inferiores Baronum, sed tantùm per delegatos à Principe ob eorum præeminentiam, authoritatem, & modum illa exequendi) etiam quod Baroni concessa sit illa jurisdictio in officium, vel in utile dominium cum clausulis abdicativis, & privativis, & per quamcumque aliam concessionem factam, semper remanet cumulativa cum Principe concedente, Bellug. *de spec. Princ. rub. 15. §. sed quid dices*, Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit.de elect.offic.§.1. num.23. & 24.* Petra *de potest. Princ. cap.8. ex num.64. vers. quintus casus*. Et proinde dum in hac causa Regii Officiales se ingesserunt, nemo alius, ipso Principe inconsulto, se intromittere potest, Grammat. *votó 28. ex num.6.*

Insuper notum est, Statum dicti Dom. Ducis in hoc Regno, annis retroelapsis devolutum fuisse ad S. M. illiusque Terras venditas, & sequestratas ad Fisci beneficium, & sic extinctæ fuerunt omnes dictæ prærogativæ, & privilegia, Andr. *in cap. 1. §. hujus autem generis; ex quib. feud. amitt. & in cap.1. §. ille tamen de contr. apud Par. term.* Ann. *alleg.64. num. 14.* Et si postea ex munificentia nostri Regis Terræ ei restitutæ fuerunt, non censentur simul concessa dicta privilegia jam extincta, sed requiritur expressa, & nova specialis concessio dictarum prærogativarum, Andr. *in d.l.1. ex quib. caus. feud. num. 13. vers. consueverunt Barones, de Pont. tit. de assens. Reg. num. 6.* præcipuè dictarum Regalium, quæ non sunt, nec debent concedi, ut diximus supra, & dum non concurrant ad præsens eadem paterna affectio, & ratio, quæ primo loco nostrum Invictiss. Imperatorem induxerunt ad illa concedendum Serenissimæ D. Margaritæ uti suæ filiæ, mutatione personæ non transeunt ad alios, quibus Princeps forsan non fuisset concessurus, vel duriùs, arg. Text. *l.licitatio, §.fin. ff. de publ.* Afflict. *decis.361.* Franch. *decis.275. num.7.* de Ponte *de potest.Proreg. tit.de elect. offic. §.1. num.34.* in omnibus enim investituris nemini alii Baroni talis prærogativa cognoscendi de delictis criminis læsæ Majestatis in primo capite, à Serenissimis retro Regibus concessa apparet.

Et demùm advertendum est, quòd notabiliter dixit Grammat. *vot. 28. num.14.* Principem etiam de Jure non teneri ad observantiam illius, quod in præjudicium suæ authoritatis, & dignitatis concessit, & ante eum Abb. *in cap. sicut il 2.* per illum Text. *extra de jurejur.* cum aliis ab his coacervatis; In exceptis enim in hoc Regno non servantur privilegia uti sonant, D. Genitor *d. pag.8. num.93.* Et maximè si dictum præeminentiarum non reperiatur infeudatus in possessione, prout non reperitur dictus Illustr. Dux cognoscendi de crimine læsæ Majestatis. Et his temporibus in illam ipsum immitti, in tam evidens præjudicium Realis Dignitatis, & Reipublicæ quietis, Fiscus nequaquam credit, sed omnem Justitiam, & arbitrium à tam circumspectis, & integerrimis judicantibus sperat; quorum intelligentia cætera suppleat, dùm currenti calamo, prout mihi tempus impartitur, hæc scripsi.

DISCEPT. CCCXXXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Legatarius annuæ præstationis cogitur accipere corpus, sive proprietatem.*

2 *Legatarius ex æquitate compelli potest ab hærede recipere congruam proprietatem.*

3 *Legatarius incapax cogitur recipere extimationem rei legatæ.*

4 *Debitor ex causa lucrativa potest unam rem pro alia tradere.*

5 *Quod*

5 *Quod tibi prodest, & alteri non nocet fieri debet.*
6 *Onera in fundo colendo sunt legatarii, non hæredis.*
7 *Solutio materiæ pro materiato, non est unius pro alio solutio.*
8 *Emphyteuta an possit Canonem solvere anticipatè, & creditor teneatur recipere, & quid in Ecclesia.*
9 *Legatarius casu quo cogitur accipere corpus pro annua pensione, debent etiam solvi expensæ pro fructibus colligendis.*
10 *Legatum in perpetuum relictum Ecclesiæ durat ultra centum annos.*
11 *Legatarius annuus cogitur per annos recipere, & unicum est pro primo anno, pro aliis verò conditionale.*
12 *Legatum annuum debetur in principio anni.*
13 *Dotis usuræ debentur in principio anni, & quando.*
14 *Alimenta annua debentur in principio anni.*
15 *Legati annui cedit dies ab initio.*
16 *Legatarius annuus potest agere de jure futuro cum jure præsenti.*
17 *Actio ante tempus potest proponi pro jure de futuro cum jure de præsenti.*
18 *Actio pro jure de futuro, non potest proponi, nisi adsit jus de præsenti actuale.*
19 *Legatum annuum debetur in principio anni, nisi sit relictum ex certo corpore, quia tunc debetur tempore recollectionis.*
20 *Pensionarius propria authoritate extinguit pensionem gratis, secus si accepta pecunia.*
21 *Pensionarius an possit extinguere pensionem in præjudicium creditorum.*
22 *Pensionis reservatio, quando fiat loco alimentorum pensionarii.*
23 *Alimentorum renunciatio futurorum debitorum ex ultima voluntate sine decreto Iudicis non fit.*
24 *Vltima voluntas non vitiatur ex impossibili conditione, neque pensio imposita motu proprio à Papa, quia æquivalet ultima voluntati.*
25 *Pensio Ecclesiastica non semper pro alimentis imponitur.*
26 *Pensionis reservatio, facta in actu resignationis sapit naturam contractus innominati.*
27 *Pensio imposita motu proprio pro alimentis, extingui potest gratis sine decreto.*
28 *Pensionis extinctio numquam requirit decretum.*
29 *Alimentorum renunciatio valet cum juramento, nisi sint alimenta jure sanguinis debita.*
30 *Pensionis duplex genus, lucrativa scilicet, & oneroso, & traditur differentia.*
31 *Religiosi Capuccini, & fratres recollecti; sunt incapaces hæreditatis, & legatorum perpetuorum, sed non si ad tempus fiant.*
32 *Religio Capuccinorum non est capax annua præstationis pro necessitatibus suis.*
33 *Capuccinus, vel strictioris Observantiæ, est capax legati annui pro suis necessitatibus.*
34 *Capuccinus, qui habebat annuam pensionem, si transferatur ad Religionem capacem, transfert secum talem pensionem.*
35 *Religiosus potest habere annuam præstationem ad nutum Superioris amovibilem.*

ARGUMENTUM.

Legatarium annuæ quantitatis posse cogi ab hærede accipere corpus, vel proprietatem legato æquivalens, & hoc concedimus debitoribus omnibus ex causa lucrativa. Emphyteuta an possit Canonem solvere anticipatè, & quid in Ecclesia, legatum annuum debetur in principio anni, nisi sit relictum ex fructibus talis fundi, quia tunc debetur tempore collectionis fructuum, Dotis usuræ, & alimenta annua debentur in principio anni, & quando legatarius annuus possit agere pro futuris, juncto jure de præsenti; Pensio an possit extingui authoritate propria sine Papæ consensu, & procedit in extinctione facta gratis; secus si per recessum, vel alia causa onerosa. Pensio quando detur pro alimentis, & quando assimilatur ultimæ voluntati, quando contractui, Capuccinum esse capacem annuæ præstationis, & ad aliam strictiorem Religionem, &c.

Quia verò in Archivio nostri Sancti Hospitalis, industria, & diligentia nostri Secretarii diligentissimi, Joannis de Curtis suit inventum hoc Responsum, quando Gubernatores plures effectus tradiderunt creditoribus ejusdem S. D. tempore D. Francisci Philamarini Principis Roccæ, placuit hoc Responsum, & industriam nostri Secretarii non parvipendere.

RESPONSUM

PRO

Venerabili Hospitali Incurabilium hujus Almæ Urbis Neapolitanæ,

Ut Apostolicæ concessionis vigore ejus bona, ac nomina debitorum insolutum ejus creditoribus præberi, ac præstari valeant.

An Legatarius annuæ quantitatis cogi possit ad accipiendum corpus pro extinctione legati, & quid si sit Ecclesia, & quid sit legatum annuum, & an penssio possit extingui à pensionario.

CUm in actu adsim gubernio S. Hospitalis, & Ecclesiæ Incurabilium Neapoli, locus in tota Europa commendatus, plura reperi onera annualia debita ab eadem Domo hærede instituta per diversos fideles, in diversis temporibus, & inter alia in testamento quond. Petri Nugnes de Palma, qui hæredem fecit dictam Sacram Domum, & legatum fecit Venerabili Monasterio Montis Dei PP. S. Dominici Congregationis Sanitatis, per hæc verba,

Item lascio, & voglio, che subito seguita mia morte, li Padri della Venerabile Chiesa del Monte di Dio de PP. Dominicani à Pizzo-Falcone debbiano celebrare, e fare celebrare in d. loro Chiesa proprio nella Capella del Santissimo Rosario, una Messa perpetua il giorno, per l'anima mia, e de miei parenti. Perciò li lascio là lemosina necessaria di duc. settanta due l'anno, quali voglio se gli faccino buoni sopra tutti li miei beni, con la generalita, &c.

Domus, & Hospitale Incurabilium heres dictorum Nugnes, prætendit dare capitale de contanti eidem Ecclesiæ Montis Dei, qua pecunia faciat sibi emptionem ad rationem ducatorum quatuor pro centenario; sicque solvendo capitale de contanti ducatorum mille, & octingentum, se liberare ab onere solutionis in futurum; Etenim se ab obligatione correspondendi ducatos 72. annuos, pro quibus exigendis solvit exactoribus ducatos quinque pro centenario, & sic in grave damnum repetitur, sed dando capitale benè cautelatum supponit satisfacere suæ obligationi, &c.

Monasterium Montis Dei, ad faciendam quietationem capitalis, & tertiarum S. Hospitali, & in futurum non molestare, quacumque ex causa periret aliqua emptio facienda, & ad hoc comparuit in Tribunali Venerandæ Nunciaturæ Apostolicæ pro decreti interpositione, &c.

Quia verò hoc totum dependet ab illa quæstione, an hæres obligatus solvere onera annualia, possit dare tot in corporibus, vel in quantitate, ut ex fructibus satisfiat, se liberando ab annua solutione, &c.

Contingit etiam hoc in testamento Cæsaris Antonii Mormilis de nobilissima familia, & de Platea Portænovæ hujus Civitatis, cum reliquisset hæredem D. Carolum filium Ducem Carinari, eum gravavit, ut teneretur dare Patribus S. Severini, ubi est Capella familiæ prædictæ, anno quolibet in perpetuum, ducatos centum, D. Ca-

Carolus filius quæsivit, an posset se à tali onere liberare, tradendo corpus talis valoris; Respondi ego posse id facere, & Patres contendentes, visis doctrinis, acquieverunt.

1 Probatur primò, per Textum *in leg. si quis argentum* 25. *Cod. de donat.* ubi expressis verbis habetur, quòd, si quis exerceat liberalitatem donando, vel legando annuum redditum de bonis suis, potest tradere pecuniam pro una vice tantùm, ubi Glossa dicit, hoc esse favore ejus, qui liberalitatem exercuit, unde Baldus *in d. l. num.6.* dicit, quòd, si debitor non vult habere onus portandi fructus ad domum creditoris, poterit creditori dare fundum, unde eos suscipiat, idque propter liberalitatem, seu munificentiam donantis, unde, ait Pone, testator fecit testamentum, & instituit me hæredem, mandavit, quòd quolibet anno, darem cuidam loco Religioso quindecim salmas vini, dico ego Religiosis, volo de bonis testatoris assignare vobis unam bonam vineam, & vos habeatis curam circa eam, dicunt Religiosi, nolumus istam curam, imò nolumus habere aliud facere, nisi bibere, hæc Baldus, & quærit quid juris, & concludit pro hærede contra Religiosos, sequitur Barrius *lib. 9. de success. tit. de legatis num.*15. ubi addit, unum singulare post Tepatum *tit.*622. *cap.*4. quod poterit hæres singulis annis variare, quia cum legatum annuum, tot sunt legata, quot sunt anni, *l. in annos*, *l. cum in singulos*, *ff. de annuis legatis*, *l.*115. *ff. de condit. & demonstr.* imò dicit idem Barrius *num.*17. post Tepatum, quem allegat, quòd si testator leget corbem frumenti annuatim, usque ad annos decem, poterit hæres pro toto tempore solvere decem, & dare totum, & legas in simili Capycium Latr. *decis.*11. *num.*3. & 4.

2 Probatur secundò ex æquitate, qua compelli potest legatarius ab hærede, ad recipiendam idoneam proprietatem, ex qua vinum legatum, vel frumentum, deductis expensis, colligere valeant, & ad hoc Joannes Calvinus *lib.*2. *de æquitate cap.*144. *num.*6. allegat Baldum *in dict. leg. si quis argentum num.*4. & 5. *Cod. de donat.* & Caccialupum *de pensionib. quæst.* 16. *num.* 20. *vol.* 13. *tractatuum par.*1. ubi *num.* 19. scribit, quòd si decem singulo anno debentur, sufficit solvere 150. ad redditum percipiendum, cum verisimiliter ex illis 150. decem anni percipi possint, *cap. ad vestras*, *de donat. inter virum*, post Bald. *in d. l. si quis argentum num.*7. quod, ut valdè notabile, & quotidianum comprobat Petrus Gerandus *singulari* 34. ubi ait, hoc quotidianum, & honorabile esse favore ejus, qui munificentiam exercet, & hanc eandem sententiam videtur amplecti Federicus Scotus vir doctus, sed pronus ad carpendum aliorum dicta *in leg.* 2. §.1. *num.*251. & 261. *ff. si cert. pet.* Quòd si legatarius sit
3 incapax proprietatis, ut plerisque sunt fratres mendicantes, æstimationem ei deberi cavetur *in l. filiusfam.* §. *si quis alicui*, *ff. de l.*1. *l. Titia*, *ff. de l.*2. *l. Patronus*, *ff. de leg.*3. Federicus Scotus, ubi suprà §. 2. *num.* 259. Cujus ratio est, quia pro materia solvi potest materiatum ejusdem substantiæ, & è contra. Nam quod in substantia, & utilitate recipit functionem, non dicitur aliud, secus si esset diversitas in substantia, vel in utilitate, Baldus *ubi suprà num.*4. & 6. Scotus *ubi suprà num.* 207. ubi ait materiam, & materiatum non differre genere, nisi ubi sequuta fuerit irrevocabilis migratio materiæ in materiatum, *l. si convenerit*, §. *si quis caverit*, *ff. de pign. act.*

4 Probatur tertiò, quia speciale est, quod quando agens agit ex causa lucrativa, admittatur solutio alterius speciei, *dict. leg. si quis argentum*, §. *si verò*, *Cod. de donat.* & præsertim favore ultimæ voluntatis, *l.*1. & *l. Titiæ*, *ff. de auro, & argento legato*, Glossa *in dict. l. si quis argentum*, *verbo in æstimatione*, & *verbo fundos tradere*, ubi circa medium dicit, quod ita placuit Principi favore exercentis liberalitatem, contra communia jura, ut etiam explicat Baldus *d. num.6. vers. dicunt quidam*, quod est speciale, ut dicitur de debitore farinæ, qui poterit tradere frumentum in ejus locum, ob causam legati, non autem in causa mutui, ut scribit Federicus Scotus *ubi sup. num.* 139. quia propriè farina non videtur fructus prædii, ut scribit Baldus *in dict. l.*1. *num.*26. *de fructib. & litium expensis*.

5 Probatur quartò, quia quilibet potest facere, quod sibi prodest, & alteri non nocet, *l. item Varus*, *ff. de aqua pluviali arcenda*, *l. in creditore*, *ff. de evict.* & qui præstat æstimationem, dicitur rem propriè præstare, *l. propè modum*, *ff. de verb. signif.* cum æstimatio vice rei fundetur, *l. si sterili*, §. *cum per venditorem*, *ff. de act. empt. l. datio*, §. *si per venditorem*, *ff. de evict.* Scotus *ubi sup. num.* 160. Ergo debitor volens se eximere ab onere portandi quid annuum, vel fructus annuos ad domum creditoris, poterit creditori à principio dare idoneum fundum, ex quo eos fructus suscipiat, vel solvere per annos 15. anticipatos, & tali pecunia soluta liberatur, ut probat Baldus *ubi sup. num.*7. quod clariùs habetur *in d. l. si quis argentum*, §. *si autem donator*, ibi (in redditibus autem in quindecim annis æstimationem præstes) ubi Bald. *num.*7. quem Textum declarat ibi Glossa, respectu singularis personæ, cui fuit factum legatum, cum vivere præsumatur per annos quindecim, ita ut eam dispositionem minimè locum habere videatur, quando legatum factum fuit universitati, sive corpori, cujus vita non potest ullo modo taxari, nec limitari, quod corpus semper durare præsumitur, ut sunt Monasteria, & Civitates, *l. proponebatur*, *C. de judiciis*.

Neque dicas, quòd onus cultivandi fundos pertinet ad hæredem; legatarii autem solùm habent curam bibendi vinum legatum, ergo non cogitur legatarius accipere fundum, pro tot salmis vini legati: Consequentia patet, quia sequeretur, quòd aliud pro alio invito creditore solveretur, quod non potest fieri, *l.*2. §.1. *ff. si cert. petat.* & notat Calvinus *de æquit. lib.*2. *cap.*44. *num.*1. ergo cum certa vini quantitas fuerit legata Religiosis, eis invitis, non potest hæres proprietatem loco vini assumere.

Respondeo non solvi alium pro alio, quando vigore legati, loco rei traditur æstimatio ejusdem, ut suprà dicebamus, præsertim quando res non præsumitur per contractum debita, sed per ultimam voluntatem, vel ex causa lucrativa, &c. tunc enim habet locum regula, quod tibi non nocet, & alteri prodest, fieri debet, &c. & licèt rigore juris attento, Religiosi legatarii solùm debeant vinum recipere, & quatenùs loco vini cogerentur recipere proprietatem, utique læderentur, & gravarentur, æquitate tamen suadente ad id cogi possunt legatarii, ex dictis à Calvino *de æquitate lib.*2. *cap.*144. *num.*2. & sic dicunt ad Text. *in leg. talis scriptura*, ubi Bart. & Dynus, *ff. de leg.*1. qui Textus de rigore juris loquens, ait, quòd contra voluntatem legatarii non potest hæres loco vineæ tradere pecuniam, ergo neque loco vini poterit hæres dare proprietatem, cum non possit debitor, invito creditori solvere aliud, licèt meliùs, *l. fin. ff. de usu, & hab.* & §. *huic autem*, *instit. de act. l. si mandato meo*, *ff. mandati*, quæ jura loquuntur stricto jure, non de æquitate, Calvinus *dict. cap.* 144. *num*-5.

Ex quibus infertur primò ad quæstionem, an hoc procedat in emphyteusi: Prima opinio est Baldi *in dict. leg. si quis argentum num.*8. qui ait emphyteutam posse solvere annatas quindecim anticipatas, & si interim moriatur ille, cui fuit facta solutio, non revertitur pecunia, sive prædium traditum ad solventem, quia sicuti poterat solvere in quolibet anno, & noluit solvere semel pro semper, ut ex redditibus qualitatis prædictæ, percipiat creditor illud annuum creditum, ita non poterit ulterius agere ad recuperationem soluti, sive traditi, *leg. in fideicommissi*, §. *cum Pollidius*, *ff. de usuris*, *dict. cap. per vestras de usuris*, Bald. *loco cit. num.* 8. Secunda opinio est dontraria, quam tenet Speculator *in tract. de emphyteuta num.* 43. & *fol.* 280. dum probat, Ecclesiam non teneri recipere anticipatè Canonem, quem per 30. annos offert emphyteuta, ex *l. item illa*, *ff. de constit. pecun.* quia ei invito etiam, quod meliùs est, præstari non potest, *l. non posse*, & *leg. sequenti*, *ff. de usufr. cap. gesta* 74. *dist.* quia habetur pro suspecto futurum præjudicium, argumento *leg. qui in futurum*, *ff. de pact.* & *leg.* 2. *ff. solut. matrim. juncta leg. filius*, §. *divi*, *ff. de legat.*1. & sicuti Ecclesia non potest cogere emphyteutam ad solvendum ante tempus, *l. licet*, *C. de condit. indebit.* ita neque eadem Ecclesia cogi debet ad recipiendum Canonem ante tempus, & *l. qui Romæ*, *ff. de verb. cap. unico de plus petitionibus*, licèt plus solvere dicatur, qui ante ipsum solvit, §. *plus*, *instit. de act.* Adeò quòd qui plus facit, quàm debet, benè facit, quod debet, *l. cum furti*, *ff. de in litem jurando*, & laude dignus est, qui non minus, sed plus facit, quam debet, *leg. is cum quo*, *ff. de aqua pluv. arc. leg. si arbore*, *ff. de servitut. urban. rustic.* & ita hanc opinionem tenet Clarus *in* §. *emphyteusis quæst.* 22. Rodoanus *de reb. Eccles. non alien. quæst.* 19. *cap.* 2. *num.*14. post alios Corbolus *de jure emphyt. limit.*17. *num.*3. & 4. ubi etiam ait, quòd

quòd licèt emphyteuta per publicum instrumentum vellet anticipatè solvere Canonem pro multis annis, cum omni interesse domini, quia tamen cursu temporis posset variari interesse, & dominus gravaretur in onere illud probandi, ideò indistinctè tenendum est, ut emphyteuta non possit arctare dominum ad accipiendum anticipatè futuros Canones, & tandem in emphyteuta cessat liberalitas per Imperatorem considerata in legatis, vel donationibus, de quibus suprà, ergo cessare debet effectus prædictus.

9 Infertur secundò, quòd eo casu, quo permittitur hæredi dare legatario corpus pro legato annuo relicto, tunc in tali prædio æstimando, deduci debent omnes expensæ faciendæ in colligendis fructibus, quia fructus non dicitur, nisi deductis expensis, *l.si à patre*, *§.finali*, *ff. de petit. hæredit. leg.fructus*, *ff.solut. matrim.* Glossa *in dict. leg. si quis argentum*, *§.si verò*, *in verbo fundus*, *C. de donat.* Calvin. *lib.2. de æquit. cap.144. à num.10.*

10 Infertur tertiò, legatum relictum in perpetuum percipiendum ab Ecclesia, & sic corpori nunquam morituro, juxtà *l.proponebatur*, *ff. de judiciis*, durare secundùm aliquos, usque ad centum annos, ex Alexandro *consil.60. lib.1.* per Text. *in l.penult.* ubi Bald. *ff. de annuis legatis*, Glossa, & Baldus *in l.municipibus*, *ff. de usufr. legato*, ubi usufructus legatus Civitati durat centum annis, vel si aliquod annuum relictum sit, durat per centum annos, Alexan. *in l.2.ff.solut.matrim.* Ruin.*cons.143. lib.4.* Decius *consil.378.*

Contrarium tamen putat Bart. *in l.si ususfruct. municipib. Cod. de usufr. legato*, *& in l. cum ususfruct. ff. de usufruct.* & ibi Gloss. *in verbo longè*, quia cum legatum sit factum in perpetuum, talis qualitas perpetuitatis extenditur ultra centum annos, *l.annus*, *§.à Titia*, & ibi Glossa, *Cod. de annuis legatis*, quæ durat, donec durabit Ecclesia, sive Templum, & ita malè consuluisse Alexandrum dicit Parpalia *in l.super la 2.num.8. ff.solut. matrim.* ubi distinguit legatum annum simpliciter factum, & legatum annuum in perpetuum, ut primo casu procedat opinio Alexandri, secundo casu opinio Parpaliæ, sequitur Crot. *in leg.4. §. Cato num.134. ff. de verb.* Riminaldus Junior *cons. 219. num. 32.* Berous *consil. 155. lib.1.* Gratian. *cap.131. num. 14.* ubi ait, quòd destructa Ecclesia, cui factum fuerit legatum perpetuum, transit ad S.Pontificem, quia superest Christus, cujus contemplatione præsumitur factum fuisse legatum, & remanet Ecclesia Romana, à qua cæteræ Ecclesiæ emanarunt, Cotta *in memorabilibus*, *in verbo perpetuum*, *versic.tamen in practica*, & sequitur Gratianus *ubi suprà num.* 16. quia omne verbum in lege aliquid operari debet, & non esse superfluum, Glossa *in leg.penultim. Cod. quod metus causa*, Baldus *in rubrica*, *Cod. de contrahend. emptione*, *l. stipulatus*, *in princip. ff. de usuris*, ergo cum testator legaverit annuum in perpetuum, ita debet intelligi, non per centum annos, præsertim considerato favore Ecclesiæ, de quo *in leg.sunt personæ*, *ff.de Religiosis*, *& sumptibus funerum*, & favor animæ, qui cunctis præfertur, *l.sancimus la 1. Cod. de sacrosanct. Ecclesi.* & simul favor publicæ utilitatis, quæ consistit in Ecclesiis, & corporibus non morituris, Bald. *in l.1.ff.solut.matrim.*

11 Infertur quartò, quòd legatum annuum, de quo *in l.in singulos 8. & in l.Cajus Sejus 12. ff. de annuis legatis*, *& in l.cum in annos 10. & leg.nec semel 12. & l.cum in annos 23. ff.quando dies legati cedat*, Joseph Ludovicus *decis. Lucens.23.* Rota apud Burattum *decis.643.* debetur legatario in principio anni, non autem in fine illius, *l. à vobis 5. d. l. in singulos 8. ff. de annuis legatis*, *d. l. nec semel 12. ff. quando dies legati cedat*, *l.1.* ubi Glossa, & DD. *C. quando dies legati cedat*, Cotta, Bart. & alii *in l. qui hoc anno 42. ff. de verbor. obligat.* Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto num. 166.* Crass. *in §. legatum quæst. 41.* Gomesius *variar. tom. 2. cap. 19. num. 27.* ubi testatur de communi opinione, & in judicando, & consulendo esse receptam, Surdus *titul. 4. de aliment. quæst. 17.* Gargianeus *consil. 97. num. 48. vol. 1.* Menoch. *consil.18. num. 27.* Noalis *de transmissionib. casu 66. num. 19.* Cancer. *variar. part. 1. cap. 16. num. 31.* Rota *decis. 680. num. 6. part.4. recent.* Altogradus *consil.72. num. 14. lib.2.* novissimè Ant. Conciol. *par.1. alleg.26. num.20.* hoc idem
12 dicunt de fructibus, seu interusuriis dotalibus debitis annuatim, ob retardatam solutionem dotis viro sustinenti onera matrimonii, quia eidem solvi debent in principio anni, ut post Baldum *in lib.1. C. de fideicomm. num.3.* Soccinum Juniorem *cons.70. num.14. lib. 1.* & Surdum *de aliment. tit.4. quæst.17. num.10.* dixit Rota Romana *decis.428. num.50. par.3. recent.* sic alimenta solvi debent in principio 13
anni, Bald. *in d.l.1. num.3. Cod. de fideicomm.* Cavalcanus *ubi sup. num.6.* Cancerius *d. par.1. cap.16. num.32.* Baldassar Thomasius *in suis tractatib. decad.3. tit.18. num. 156.* 14
Rota apud Burattum *decis.891. num.3.* Pyrrus Maurus *de solut. cap.55. num.3.* ubi ait, quòd quando terminus apponitur in obligatione ad illam multiplicandam, & cognoscendam, solutio fieri debet in principio termini, quia tunc dilatio dicitur apposita favore creditoris, ut post Altogradum *d.cons.72. num.16. lib.2.* dicit Conciolus *d. par.1. alleg.26. num.4.*

Totum autem hoc probatur, quia dies legati annui cedit ab initio cujuslibet anni, *l.habitationis 11.ff. de usu*, *& usufruct. legato*, Glossa *in l.à vobis 5. in verbo deberi*, *ff. de annuis legatis*, Gargianus *cons.97. num.47. vol.1.* Surd. *tit.4. quæst.17. num.10.* Noalis *ubi sup. num. 19.* & faciunt tradita per Glossam *in dict. leg. 1. Cod. quando dies legati cedat*, ibi, annua si debes, tunc inspicias caput anni, annua si debes in fine tenebris anni, DD. *ubi sup.* unde si legatarius hujus annui legati, moriatur in principio anni, transmittit integrum legatum ad ejus hæredes, *dict. leg. à vobis 5. & d. l. in singulos 8.* & ibi Doctores *de annuis legatis*, Surd. *tit.4. quæst.17. num.9. & seqq. & cons.113. num.8. vol.1.* Costa *de portione rata quæst.1. num.18.* Cancerius *p.3. cap.21. num.348.* Noalis *casu 86. num.19.* Baldassar Thomasius *decade 3.tit.18. num.156.* Altogradus *dict.cons.72. n.15.* Conciolus *dict.allegat.26. num.6.* cujus ratio est, quia legatum annuum pro primo est purum, & maturatur in principio cujuslibet anni, *dict. l.1. Cod. quando dies legati cedat*, *d.l.nec semel 12. ff. eodem tit.* Castillus *de usufruct. cap.67. num.32.* Cencius *de censib. quæst.118.* Scapuccinus *de Salviano interdicto lib.1. cap.14.* Costa *de portione ratæ*, *quæst.60.* Noalis *d. casu 66. num. 19.* Cyriacus *controv. 18. num.7. & controv.319. num. 12.* licèt pro annis sequentibus sit conditionale, Doctores *ubi sup.* Surdus *decis. 120. num. 13.* & ideò pro illis non est transmissibile, ut benè declarat Noalis *d.casu 66.num.19.* 15

Ideòque poterit legatarius cogere hæredem, & à Judice imponi facere præceptum, ut declaret Judex ex nunc hæredem obligatum esse ei solvere unamquamque summam annuam, in principio cujuslibet anni advenientes, ne legatarius quolibet anno cogatur agere contra hæredem, pro consequutione dicti annui legati, Glossa *in d.l.1.* ubi notant communiter omnes, *Cod. de fideicomm.* Gomezius *tom.2. cap.11. num.47.* ubi testatur de communi opinione Crass. *in §. legatum quæst.44.* & elapso anno sententia exequi debet absque alio processu, Gargineus *cons. 97. num.49.* Surd. *decis.120. num.6. & seqq.* ubi D. Hodierna, Scapuccinus *de Salviano interdicto lib.1. quæst.14. n.7.* qui dicit in annuis legatis, in annuis præstationibus, in annuis alimentis jus de futuro, posse in judicium deduci, non ad effectum exigendi, sed ad effectum, ut adveniente tempore sibi solvatur, ne creditor cogatur singulo anno agere, ut Doctores docent, Cencius *quæst. 96. num. 14.* Rota apud Puteum *decis.259. num.4. par.1.* Conciolus *par.1. allegat. 26. num.9.* regulariter enim in debitis annuis potest agi ante tempus, etiam pro tempore futuro, ut adveniente tempore sibi solvatur, Osaschus *decis. 134.* Surd. *decis. 120.* Fontanella *claus.4.gloss. 18. par.4. n. 18. & seqq.* Posthius *de manutenendo observ. 12. num.132.* quod non procedit in fidejussore census, Posthius *ubi sup.* Rota *decis.521. num.13.* apud eundem Posthium. 16 17

Quod tamen tunc procedit, quando tempore moti judicii, aliqua summa debita sit, pro præterito, & illa in judicio proponitur, & simul cum ea agatur super futuris præstationibus, ut adveniente tempore solvantur, ita Ursillus ad Afflictum *decis.279. num.2.* Fontanella *ubi sup. num.18. & seqq.* Surd. *d.decis.120. num.17. & seqq.* ubi docet modum practicandi, Cencius *dicta q.16. num.16.* licèt enim judicium non possit fundari super jure de futuro, *l.non quemadmodum 35.ff.judiciis*, *l.1. §.socius*, *ff. de usufr.* Surdus *ubi sup. num.11.* D. Hodierna *dict.num.11.* Cencius *num.17.* cum tractus futuri temporis non spectent ad Judicem, *l. Atheius 14. §. in hoc judicio*, *ff.de aqua pluviali arcenda*, *l.1. §.1. ff. de usuris*, Pinellus *in l.1. p.3. num.78. Cod. de bonis maternis*, Peregrinus *art.41. num.4.* 18

D. Hodierna *ubi suprà num.* 11. quia tamen pro tempore præterito debitum est purum, ratione illius adjuncti, & in consequentiam præteriti debiti puri, potest fieri petitio, & condemnatio super futuris præstationibus, ad effectum, ut solvatur tempore adveniente, quo casu tenet, & valet judicium super futuris, Gomezius *tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 47. Surdus *ubi suprà num.* 14. *&* 15. D. Hodierna *num.* 11. *& seqq.* Cencius *dict. quæst.* 96. *num.* 17. *& seqq.* Fontanella *ubi suprà num.* 15. Scapuccinus *de Salviano lib.* 1. *quæst.* 24. *in fine*.

19 Cum verò dicimus legatum annuum deberi in principio anni, procedit, quando est relictum ex fructibus, non designato certo corpore, sed si fiat designato certo corpore, tunc est expectandum tempus collectionis fructuum, *l. Firmio* 26. §. *Pater annua*, & ibi Glossa *in verbo mitio, ff. quando dies legati cedat*, Bart. *in l. qui hoc anno* 42. *ff. de verb. oblig.* Simon de Petris *de interpret. ultim. volunt. lib.* 4. *dub.* 11. *num.* 93. Surdus *de aliment. tit.* 4. *q.* 17. *num.* 11. Altogradus *dict. consil.* 72. *num.* 17. quia quando fructus legantur de certo fundo, dictum legatum est conditionale, si fructus nascantur, *l. interdum* 73. *ff. de verbor. obligat.* Paulus *in leg. si ex conducto* 16. §. *si vis tempestatis, ff. locati*, Natta *cons.* 86. *num.* 2. Surdus *d. q.* 17. *num.* 24. Cardin. Mantica *lib.* 14. *de conjecturis tit.* 30. *num.* 39. ergo est expectanda recollectio fructuum, tum quia quando genus debetur, habito respectu ad certam speciem, tunc genus habetur pro specie, *leg. quæsitum est* 31. *ff. de peculio, l. Titiæ textores, eod. tit. l. in Navem Sanphei* 34. *ff. locati*, Bart. & Doct. *in l. quod te, ff. si cert. pet.* Jason *in l.* 1. *num.* 85. *C. de jure emphyteutico*, Surd. *tit.* 4. *q.* 16. *num.* 18. *& q.* 17. *num* 25. & Gratianus *cap.* 62. *num.* 11. *par.* 1. quicquid contrarium dicat Glossa *in d. l. Firmio*, contra quam Surd. & Gratianus *ubi suprà*.

20 Quod adeò verum est, ut si testator legat (verbi gratia) viginti annua, & simul decem modica frumenti, vel decem salmas vini, ex tali prædio, hæres non tenetur præstare dicta scuta viginti in principio anni, sed tantùm tempore recollectionis fructuum, scilicet frumenti, vini, &c. quia cum pecunia, & frumentum, & vinum sint in eodem legato connexa, debent æqualiter determinari, & ratione dictæ conjunctionis æqualiter præstari, argum. *l. jam hoc jure* 4. *ff. de vulg.* Bart. *in l. si legatarius*, §. 1. *ff. de legat.* 3. Gratianus *cap.* 62. *num.* 10. Surd. *tit.* 4. *q.* 17. *n.* 16. idem Gratianus *c.* 70. *num.* 46. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 199. *num.* 19. & sic intelligitur Costa *de portione ratæ q.* 60. *num.* 8. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 199. Cencius *q.* 83. Rota *decis.* 680. *num.* 7. *par.* 4. *recent. tom.* 3. qui dicunt legatum annuum solvendum ex fructibus esse, solvendum tempore recollectionis fructuum, quia hoc intelligitur quando est de fructibus talis fundi, ut benè Antonius Conciolus *d. allegat.* 26. *in fine*.

21 Infertur quintò, quòd sicuti hæres potest extinguere legatum annuum solvendo, vel tradendo pro una vice tantùm, ita pensionarius potest, si velit extinguere pensionem sibi competentem etiam in præjudicium creditorum suorum, sed non poterit hoc facere Beneficiatus, invito pensionario, quia talis extinctio cedit ad utilitatem Ecclesiæ, & favorabilis est libertati beneficii, Amideus *de stylo datariæ cap.* 27. *num.* 15. Rota *decis.* 129. *par.* 1. *recent.* Tondutus *de benefic. tom.* 1. *cap.* 15. sed eam impugnat Salgadus *par.* 1. *cap.* 43. *num.* 45. *in labyr. creditorum post Lotherium, lib.* 1. *de beneficiis*, *cap.* 42. *numer.* 19.
22 & Praxis Romanæ Curiæ est contraria, scilicet pensionarium posse extinguere pensionem in præjudicium suorum creditorum, imò etiam Procuratoris perpetui, & irrevocabilis, quamvis soluto pretio, quia cassatio, & extinctio pensionis est favorabilis Ecclesiæ, quia per eam recuperat pristinam libertatem, & eximitur à servitute pensionis, & adeò verum est, ut non valeat promissio etiam jurata de non extinguendo pensionem, Tondutus *de pensionib. cap.* 21. *num.* 27. *&* 28. Sed hic observa, quòd extinctio pensionis prævia pecunia fieri non potest sine authoritate Summi Pontificis, si tamen illius extinctio fit gratuito, sine interventu pecuniæ, tunc non requiritur authoritas Pontificis, sed solo partium consensu fieri poterit, Gomezius *ad regulam de infirmis, quæst.* 16. *pag.* 3. Rodoanus *par.* 2. *de simonia cap.* 14. *num.* 15. Parisius *lib.* 6. *de resignatione beneficiorum q.* 2. *num.* 123. ubi dicit, quòd quando extinctio pensionis fit solutis anticipatis aliquibus annatis, non potest fieri sine consensu Pontificis, Achilles de Grassis *decis.* 6. *de renunciat. ex Clem.* 1. *de renunciatione*, Sanchez *lib.* 3. *opusculorum cap.* 2. *dubio* 46. Gratianus *cap.* 158. *num.* 12. sic reductio pensionis si fiat gratis potest fieri, sola partium conventione, Rota apud Garciam *lib.* 1. *de benefic. cap.* 50. *num.* 39. Parisius *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 119. sed fiat mediante pecunia, debet fieri authoritate Pontificis, Rota *decis.* 454. *num.* 7. *par.* 1. *diversor.* Tondutus *de pensionib. cap.* 57. *num.* 3. & quando fit gratuita partium conventione, neque requiritur Judicis decretum, ut benè Tondutus *cap.* 58. *de pensionibus num.* 14.

Dices pensionis reservatio fit loco alimentorum pensionarii, Gigans *de pensionib. quæst.* 31. *& q.* 69. *num.* 3. *in fine*, Romanus *consil.* 388. sed transactio super alimentis futuris non valet sine Judicis decreto, *leg. cum hi, ff. de transact.* quia hoc est privilegium alimentorum, ut alienari nequeant, Surd. *de aliment. tit.* 8. *privileg.* 55. Tiraquell. *de retractu consanguinit.* §. 26. *glossa* 1. *num.* 7. Galleratus *de renunciatione centuria* 1. *cap.* 50. & saltem intervenire debet Judicis decretum, maximè cum debeantur alimenta ex ultima voluntate, *d. l. cum hi*, Baldus *in leg. pactum, Cod. de collationib.* Surd. *tit.* 8. *privileg.* 56. Galleratus *ubi sup. num.* 9. sic sunt pensiones à Summo Pontifice reservatæ, quia videntur habere naturam legati, & ultimæ voluntatis, cum procedant ex gratia Summi Pontificis, ut ait Barbosa *in l. divortio* 8. *in princip. num.* 43. *in fine, ff. solut. matrim.* Romanus *consil.* 348. *in fine*, qui ex hoc dicit, quòd sicut ultima voluntas non vitiatur, quamvis id, quod intra certum tempus fieri debebat fuerit, post tempus præstitum, ita in mandato Papæ, quia licèt impossibile sit illud, quod in gratia demandatum est, non per hoc erit non adimplendum, sed erit arbitrio Judicis intra alium terminum adimplendum; ergo requiritur decretum Judicis in tali extinctione.

Respondeo primò, quòd non omnes pensiones Ecclesiasticæ, loco alimentorum imponuntur, sed solùm quando id expressum fuit, putà per clausulam (ut commodiùs sustinere valeat) vel alia simili clausula, in Constitutionibus pensionum apponi solita; aliæ verò, quæ sine tali clausula, aut simili imponuntur, non habent vim alimentorum, ut benè advertit Garzia *de benefic. lib.* 1. *cap.* 50. *&* 51.

Respondeo secundò, quòd pensionis reservatio facta in actu resignationis sapit naturam contractus innominati, Do, & Des, ut dicit Rota *decis.* 471. *par.* 1. *diversorum*, quæ dicit, quòd in istis pensionibus, sicut in contractibus innominatis, licita est pœnitentia re integra, etiàm si unus impleverit, licèt alius aliquid fecerit, si perfectè non adimpleverit, Bart. *in leg. si pecuniæ num.* 11. *ff. de condit. causa data, & causa non sequuta*, etiamsi præstitus sit consensus, qui est tantùm præparamentum ad actum, ut *in dicta decis.* 471. *num.* 3. & sic pensio ratione consensus præstiti per titularem æquiparatur contractui, ut ait Achill. de Grassis *decis.* 13. *de pensionib. n.* 8. Garzia *lib.* 1. *de benefic. cap.* 5. *num.* 41. Gigans *quæst.* 51. *num.* 50. *& quæst.* 99. *num.* 10. ergo licèt pensio esset pro alimentis, si tamen non fuerit reservata motu proprio, sed in consequentiam consensus præstiti per titularem, potest remitti, vel cassari gratis, nulla Superioris, vel Magistratus authoritate, sicuti dictum est de alimentis debitis ex contractu, Garzia *ubi sup.*

Respondeo tertiò, quòd etiam pensio imposita motu proprio, & absque consensu titularis, dum extinguitur, nullum requiritur Judicis decretum, quia ratio favoris alimentorum cessat in hoc casu extinctionis pensionis; nam sicut alimentorum præstatio favorabilis est, ita è contra pensionis extinctio favorabilis, & retentio pensionis favore caret, & illius cessatio est favorabilis, quia Ecclesiam eximit ab onere, & servitute, Paris. *lib.* 6. *de benefic. q.* 1. *n.* 5. *&* 6. Achilles de Grassis *decis.* 7. *de decimis*.

Unde apparet decretum Judicis non requiri in extinguendis pensionibus, quæ loco alimentorum non dantur, nec in illis, quæ danrur ex causa alimentorum, ex consensu Titulatorum, quia dicuntur ex contractu, nec in aliis, quæ sunt ex consensu partium, neque in illis, quæ motu proprio sine partium consensu, quia licèt verum sit, quòd habeant naturam ultimæ voluntatis, non tamen in illis consideratur duplex favor, nempè alimentorum, & ultimæ voluntatis, quia Ecclesia fit libera, ab illo onere liberata, ut benè Sanligerius *cap.* 58. *de pensionibus num.* 24.

30 In quo tamen observa, primò, quod in quibuscumque casibus alimentorum remissio juramento firmatur, etiam sine Judicis decreto, secundùm veriorem sententiam, de qua Facchin. *lib.* 3. *quæst. juris cap.* 21. quia juramentum facit, ut civilis ratio cesset, cùm Religio sit præponenda juris civilis constitutionibus, *cap. cùm contingat de jure jurando, cap. quamvis pactum de pactis, in* 6. Vasquius *lib.* 1. *de success. creat.* §. 18. *quæst.* 29. *num.* 169. Padilla *in dict. leg. de alimentis, Cod. de transact. num.* 9. Garzia *d. part.* 1. *de beneficiis cap.* 5. *num.* 54. Mantica *lib.* 26. *tit.* 20. *num.* 12. quod tamen locum non habet in alimentis debitis à patre filio, quia debentur jure sanguinis, quæ propterea etiam cum juramento remitti non possunt. DD. *ubi supra*.

31 Observa secundò, quòd pensionum duo sunt genera: quædam habet causam onerosam, alia lucrativam: onerosam causam habere dicitur quando vel propter extinctionem litis, vel propter renuntiarionem beneficii in favorem alicujus fit, prout quotidie fieri videmus, sed lucrativæ sunt, quando vacante beneficio, uni confertur beneficium, & alteri pensio, ita Gigans *de pensionibus, qu.* 3. *num.* 4.

Differentia autem est inter has duas pensiones, quod in ea, quæ causam habet lucrativam, solet apponi hæc clausula (Francisco, ut commodiùs sustentari valeat, de alicujus subventionis auxilio, providere volentes, &c.) quo casu censetur apposita pro alimentis Pensionarii; secundo modo in pensione onerosa, quando quis beneficium dimisit in favorem alicujus reservata pensione, solet apponi clausula (ne dictus Franciscus ex dicta resignatione, seu cessione, nimirum dispendium patiatur de alicujus subventionis auxilio providere volentes pensionem annuam, &c.) quibus casibus diversa est pensio, nam in primo casu pensio censetur apposita in beneficio loco alimentorum pensionarii; in secundo verò casu, censetur apposita in quamdam compositionem fructuum beneficii, dimissi, ita Paris. *de resignatione Beneficiorum lib.* 6. *quæst.* 2. *num.* 7. *cum pluribus sequent.* Tondut. *cap.* 57. *de pensionibus in fine*.

32 Hinc proponitur dubium, an Religiosi incapaces in communi, & in particulari, ut Fratres Capuccini, & recollecti, sive strictioris Observantiæ possint recipere annuum legatum, seu annuam pensionem super aliquo corpore debitam; Responsio enim est, tales Fratres esse capaces legatorum pro una vice, Incapaces verò legatorum perpetuorum, latè Sanchez *lib.* 7. *Decalogi, cap.* 26. *num.* 11. Lezzana *in summa quæstionum Regularium part.* 5. *in verbo legata Regularibus relicta num.* 6. Rota *decis.* 365. *num.* 14. 31. *& seqq. part.* 5. *recentior.* quo posito dico ad dubium, si fuisset legatum capitale pensionis annuæ debitæ

33 per aliquem locum, tamquam res fructifera, ex qua singulis annis centum annua percipi possent, & hoc casu legatum non valet, quia Religio non est capax pensionis solvendæ annis singulis, sed si legata sit summa ducatorum bismille, cujus solutio sit assignata super illo capitali, tunc legatum erit validum, quia nihil annuum censetur hoc casu legatum, & ideò fructus dicti Capitalis pertinebunt ad hæredes, qui solvendo pecuniam illam erunt liberati, cum sint debitores pecuniæ, non autem capitalis, ut benè Tondut. *de pensionib. cap.* 72. *à num.* 3. *& seqq.*

34 Sed quid si Pater filio Capuccino, vel strictioris observantiæ leget omnes annuas expensas, quæ in futurum pro illo sunt necessariæ, quas vult solvi per hæredes suos, ne filius sit onerosus Conventui.

Respondeo valere legatum, quia posita capacitate legati in communitate oritur, capacitas in particulari, dummodò quod particulari Religioso præstetur, maneat sub libera dispositione Prælati Regularis, ut ex *Extravaganti* 1. *de privilegiis, vers. porrò ut circa* dicit Sanchez *in summa lib.* 7. *cap.* 26. *num.* 10. Lezza *part.* 3. *in verbo legata Regularibus relicta num.* 9. Rodriq. *tom.* 2. *quæstionum Regularium quæst.* 125. *art.* 6. Sed Capuccini, & strictioris observantiæ sunt capaces legatorum, per Text. *in cap. exiit, qui seminat*, §. *ad hæc quia fratribus de verb. signif. in* 6. quia licet Regula dicat, quod qui non ex capax institutionis hæredis, neque sit capax legati, §. *legati, instit. de legatis*, tamen hoc intelligitur, ut procedat, quoad illos, quibus de jure communi, non potest legari, secus quoad eos, qui ex accidenti, veluti ex voto redduntur incapaces, quia votum recipit interpretationem, secundùm ordinis Consuetudinem, & intentionem, Sanchez *d. lib.* 7. *cap.* 26. *num.* 9. Tondut. *de pensionib. cap.* 72. *num.* 8. Quod si contingat hunc Capuccinum transire ad aliam laxiorem Regulam, est quæstio, an possit petere valorem expensarum, & subventionem alimentorum, putant aliqui, quòd possit habere, quia causa necessitatis dicitur impulsiva, undè licèt cesset per transitum ad aliam Religionem, non tamen transit obligatio habendi legatum, ita plures apud Tondutum *d. cap.* 72. *num.* 9. qui *num.* 13. contrarium tenet, quando præcisè fuit factum pro necessitatibus subveniendis, sed posito, quòd sit capax, & transeat ad aliam Religionem eidem debetur, ut in legato facto Religioso Capuccino, translato deinde ad laxiorem Regulam, ita decidit Rota, apud Burat. *decis.* 643. *num.* 10. *&* 11. & secundum Monasterium agit pro talibus præstationibus præteritis à die translationis, *cap.* 5. *in verbo redire de Clerico conjugato*, Tondutus *d.* 72. *n.* 18. 35

Posset etiam alicui Religioso pensio reservari pro suis necessitatibus sublevandis, Gigans *de pensionibus quæst.* 15. ubi ait Religiosum posse habere annuam pensionem, non quidem perpetuam, sed ad nutum amovibilem Superioris, non ut illum suam faciat, sed ut illius dispensationem habeat, sciente, & consentiente Abbate, ad instar peculii, quod servus administrat, de consensu, & licentia Domini, *l.* 4. *C. de manumissionibus, l. quam Tubeotonis, ff. de pecul.* Secundo dicit Religiosum ex licentia Papæ habere pensionem non amovibilem, sed ad ejus vitam duraturam, sed hoc quando Abbas illam concesserit, & Papa ex certa scientia confirmaverit. 36

SUMMARIUM.

1 *Factum proponitur disputandum in præsenti.*
2 *Census enumeratur inter immobilia, & alienatur, ut stabilis.*
3 *Privilegia Pontificia concessa Sacro Hospitali Incurabilium referuntur.*
4 *Privilegia S. Hospitalis Incurabilium, ad quid disponendum dicant de redditibus, & censibus.*
5 *Pivilegia S. Hospitalis Incurabilium, sunt ad instar aliorum Hospitalium, & quantum.*
6 *Assignationes reddituum, & censuum, an possint fieri per Hospitale Incurabilium creditoribus ejusdem.*
7 *Assignationes faciendæ per S. Hospitale, tendunt ad necessitatem, & utilitatem ejusdem.*

ARGUMENTUM.

Sacrum Hospitale Incurabilium posse assignationes facere suis creditoribus de effectibus, & censibus, ac aliis annuis introitibus, absque ullo censuræ periculo, ad exemplum aliarum, quibus eadem privilegia concessa sunt, ob necessitatem, & utilitatem ejusdem Sancti Hospitalis.

NEAPOLITANA

Extinctionis onerum annualium, traditione Corporis, vel Capitalis, pro una vice tantùm,

PRO

SACRA DOMO, ET HOSPITALI Incurabilium,

CUM

Legatariis, & aliis, quibus onera debentur.

Gravi ære alieno, Hospitali Incurabilium hujus Almæ Civitatis gravato, atque in maxima pro necessariis Hospitalis sumptibus necessitate existente, Domini illius Gubernatores quosdam census penè inexigibiles cum pacto de retrovendendo eidem Hospitali competentes creditoribus in ejusdem Hospitalis debiti extinctionem assignare intendunt, quæritur an licitè id exequi valeant, ac Judicis decretum super hujusmodi assignationibus justè interponi possit. 1

2 Et

2 Et videtur primo intuitu negativè respondendum, primò quoniam uti census inter immobilia computantur, juxta Text. *in Clem. exivi*, §. *cumque annui redditus de verb. signif.* & tradita per Panorm. & addentes ad eum *in cap. nulli sub num.*10. *de reb. Eccles. non alien.* & per Tiraqu. *de retract. munic. gloss.* 14. *num.* 120. *& de retract. convent.* §. 2. *num.* 39. *cum similib.* sed bonorum immobilium Ecclesiarum, piorumque locorum alienatio irrita existit, ac latæ excommunicationis censura prohibita est, juxta Text. *in cap. nulli*, *& in cap. si quis Presbyterorum*, cum utrobique notatis per Gloss. Butr. Imol. Panorm. & omnes *de rebus Eccles. non alienan.* & in extravag. *ambitiosè eod. tit. cum aliis concord.* igitur absque Apostolicæ Sedis assensu, & cum aliis requisitis in d. extravaganti pro licita alienatione explicitis, mandatisque irrita censenda esset alienatio, cum minimè sit dubium d. Hospitale uti fundatum, & erectum, nedum auctoritate Episcopi, sed etiam Summi Pontificis (ut notissimum est; & patet ex Apostolicis Bullis) jura, & privilegia Ecclesiæ obtinere, illique competere certissimum est, juxta Text. *in cap. ad hæc*, *& in cap. de Xenodochiis de Relig. Dom.* ac probant Rom. *cons.* 477. *num.* 3. *& seq.* Decian. *consil.* 488. *col.* 4. latissimè Felin. plurimis allegatis *in cap. de quarta num.* 3. *& seq. de præscript.* Afflict. & Ursill. *ad eum decis.* 77. *in fine cum similibus*.

3 Secundò licèt videatur esse privilegium Leonis X. & Clementis VII. ut huic Hospitali bonorum immobilium licita sit alienatio, nihilominus in tribus tantùm casibus illud loquitur in permutatione in emphyteusim concessione, & in venditione pro convertendo pretio in fabricas, & pauperum ipsius Hospitalis sustentationem, cum autem in assignationibus, de quibus agitur nullus ex iis tribus casibus interveniat, aut verificetur; igitur juris communis dispositio servanda est cum in privilegiis præsertim odiosis, & juris communis derogatoriis ab illorum verbis, & tenore minimè sit recedendum, juxta Text. *in cap. porrò*, *& in cap. recepimus de privil. cum concordant.*

4 Tertiò posito hujusmodi assignationes pro venditionibus reputari, attamen cum illarum pretium in fabricas, vel subventionem pauperum Hospitalis non convertatur, ut patet, & juxtà privilegium in eam tantùm causam illud converti debere insinuatur, igitur hujusmodi privilegium in hac specie minimè locum sibi vendicare potest.

5 Sed his non obstantibus contrarium in hac specie est asseverandum, supposito præfatum Hospitale omnia privilegia, exemptione, immunitatesque habere, iisque frui, ac potiri posse, quæ habebat, & habet Urbis Romæ, & Compostellæ, ut ex Clementis VII. concessione, exploratissimum est, ac inter alia nuncupatim privilegium alienandi bona Hospitalis, ut sup. relatum fuit obtinet, & in præteritum semper exercui, ut communi hujus Urbis hominum traditione asseritur.

6 Probatur autem nostra conclusio quoniam assignationes bonorum, & annuorum censuum, quæ fieri per Hospitale intenduntur, verè contractus sunt, vel venditionis, vel permutationis, sed utrique hi contractus in relata Pontificia concessione permittuntur, ac prout per Hospitale celebrari queant clarè disponitur, igitur validè hujusmodi assignationes censeri debent; minor est certa; major verò sic probatur: datio in solutum, cujusque rei creditori indebiti extinctionem vicem obtinet emptionis Text. & ibi Gloss. Salicet. aliique communiter notant *in l. si prædium*, *Cod. de evict. & in l. eleganter in princ.* ubi item Gloss. Bart. Castr. & omnes tradunt, *ff. de pign. act.* ut latè probat Surd. *cons.* 145. *num.* 20. *&* 34. *& decis.* 113 *num.* 5. *cum similib.* idque tunc procedit cum quantitas aliqua pro specie, vel species aliqua pro quantitate insolutum creditori datur, sin autem species pro specie insolutum daretur, tunc ea datio vicem obtineret permutationis, juxta Text. ac ibi tradita per Gloss. *in fine in l. libera*, quam ibi communiter prosequuntur Bar. Bal. Salic. & cæteri, *Cod. de sentent. inter loc. omn. Judic.* ac latè explicat Surd. *dict. cons.* 145. *num.* 34. ac DD. *in d. l. eleganter in princ. ff. de pign. act.* igitur cum assignationes, de quibus agitur, vel speciei dationem pro quantitate debita continuant, vel speciem pro specie, si species tantùm aliqua, ac non quantitas per Hospitale creditoribus deberetur, & sic ambos eos contractus venditionis, vel permutationis complectuntur justissimè, ac optimo jure pro dicto Hospitali fieri, ac per decretum Judicis decerni, & mandari debent. Et ex his priora duo argumenta in contrarium allata sublata censentur, ac tertium ex sequenti motivo evacuatur.

7 Secundò eadem probatur conclusio, est autem necessitatis, ac evidentissimæ utilitatis ejusdem Hospitalis in dictis assignationibus faciendis existentium, siquidem ob defectum eleemosynarum, & introituum ipsius Hospitalis impotens illud jam est redactum, ad tot pauperum in illo existentium subventionem, ac tot ministrorum retentionem, ita ut si numerata pecunia, & ejus creditoribus solvere, ac satisfacere teneretur, proculdubio pauperum, & Ministrorum curam habere, subventionemque præstare non posset. Cum autem per relatis nominum debitorum, ac censuum penè inexigibilium assignationes ejus creditoribus faciendas numeratam pecuniam illis non exolvat; proculdubio absque ulla mora, illas, quas habet pecuniarum quantitates in pauperum, & Hospitalis manutentionem, rectumque illius regimen exhibebit, erogabitque utiliter, ut in praxi quoque notissimum est, & consequenter finis Summi Pontificis, qui in Apostolico Brevi explicatum impletur, locumque sibi vendicat, ex quibus optimo jure infertur, ut cum in dicta Apostolica concessione dicatur, ut pretium ex honorum Hospitalis venditione redactum, in fabricas Hospitalis, & pauperum subventionem convertatur; illud pretium, quod ex assignandis nominibus per eorum venditionem percipi posset, satis perceptum, exactumque censeri debet, dum illa quantitas, quæ ejusdem Hospitalis creditoribus exolvenda esset ipsi remanet Hospitali, pro pauperum quidem, & Ministrorum alimentis, subventioneque præstanda, quam certè quantitatem porrigere, & exhibere non posset si in præsenti pecunia debita, alienumque æs solvere, aut solvere deberet. Itaque illa verba præfatæ Apostolicæ concessionis re ipsa satis verificantur, ac pauperum subventioni optimè ut dictum est aptantur, conveniuntque licet assignationes bonorum, venditionesque non præsenti pecunia, sed in æris alieni extinctionem, ut suprà celebrantur, cum item ex juris dispositione non modo verbis explicitus, sed effectus sit attendendus Text. *in l. ultim.* §. *fin. ff. mand. in l. mulier in princ. ff. ad Trebell. & in l.* 3. ubi glos. Bald. & omnes notant, *Cod. de institut. & substitut. cum similib.* cum etiam duorum æquipollentium, idem sit judicium, ac dispositio, juxtà Text. *in l. fideicommissa*, §. *si cum ita*, *ff. de legat.* 3. *& in cap. licet ex quadam de testam.* ac latè probant Alexand. *cons.* 2. *sub uum.* 12. *lib.* 1. Surd. *decis.* 327. *num.* 12. *& decis.* 334. *num.* 14. aliique plurimi, quorum certissima est sententia etiam in odiosis in materia statutorum super illos habetur.

Rursus illud item asseverari potest, ut verba dictæ Apostolicæ concessionis, nec conditionem, nec modum aliquem inducant, sed Hospitalis Gubernatoribus potestatem, liberamque ea agendi, exequendique præbeant facultatem, ut nimirum pretium ex bonorum Hospitalis venditione redactum in fabricas, & pauperum subventionem convertere valeant, quod autem consulitur, fierique permittitur non percipitur, ac non omne, quod quis facere, & operari potest necesse habet facere, illudque exequi, opereque complerè, ut expressim habetur in *l. non quicquid in princ. ff. de jud. in l. sæpè audivi Cæsarem*, *ff. de offic. Præsid. in cap.* 1. *ad fin. de pœnit. distinct.* 6. ac Gloss. & DD. notant *in cap. nosse* 76. *distinct.* & consequenter satis esset in Hospitalis beneficium, utilitatemque alienationes censuum, & immobilium simpliciter fieri absque immediatè pretii conversione in fabricas, ac pauperum sustentationem. Ex his igitur motivis, rationibusque assignationes, de quibus agitur licitè posse, ac debere fieri in præfati Hospitalis beneficium, subventionemque, atque ita Judicis decretum pro illis decernendis justissimè interponi minimè est ambigendum.

DISCEPT. CCCXXXIX.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, de qua hic.*
2 *Mandatum ad exigendum non est cessio.*
3 *Cessio non habet locum solutionis.*
4 *Textus* in l. Pupilli, §. soror, ff. de solut. *explicatur.*
5 *Mandatum in rem propriam, an habeat vim cessionis.*
6 *Mandatum favore utriusque non excludit periculum nominis cessi à cedente.*
7 *Mandatum cum clausula in rem propriam, an habeat vim solutionis.*
8 *DD. adducuntur, qui dicunt mandatum in rem proprium habere vim solutionis.*
9 *Periculum nominis cessi, an spectet ad cessionarium.*
10 *Eugenius* cons. 73. volum. 1. *& Cancerius allegatur contra nos.*
11 *Textus* in l. 1. ff. de Procuratoribus, *explicatur.*
12 *Textus* in l. 1. §. in propria, ff. quando appellandum sit, *explicatur.*
13 *Paulus de Castro adducitur in præsenti.*
14 *DD. adducuntur ad propositum, & numeris sequentibus.*

ARGUMENTUM.

Mandatum ad exigendum an habeat vim cessionis, & cessio quando sit propria solutio, & periculum nominis debitoris cessi vigore mandati quando spectet ad cedentem, quando ad cessionarium. Jura adducuntur, & explicantur, cum DD. qui videntur contrarium dicere.

FACTUM, ET JUS
PRO
D. Ferdinando Pagano, & Dorothea de Tufo conjugibus.

Figliola act.

1 *DOn Ferrante Pagano, e Dorotea del Tufo conjugi come creditori del Duca di Terranova in annui ducati seicento settanta due per quattro capitali di duc.9600. furono graduati in diversi luoghi nella graduatione delli creditori del detto Duca, cioè 8. loco per capitale di duc.3000.* fol.341. *9. loco per capitale di duc.1600.* fol.341. *à ter.13. loco per capitale di duc.4000.* fol.343. *& 16. loco per capitale di ducat.1000.* fol.344. *e poi ottennero l'assegnamento per la summa di duc.4600. in sodisfatione delli primi due capitali riferiti 8. e 9. loco in virtù di decreto interposto à 3. di Settembre 1640.* fol.484. *& a rispetto delle terze fu commessa una relatione a Gio. Battista Cucurullo, dalla quale appare che dedotte tutte le quantità ricevute, & esatte per detti Don Ferrante, e Dorotea conjugi, restano l'istessi conjugi creditori in duc.2082. 4. 15. per le terze di tutti li quattro capitali* fol.641. *litt.A.*

Di più li detti Don Ferrante, e Dorotea conjugi, come donatarii del Padre Eustachio Pagano devono conseguire detto Duca duc.2800. per l'annate decorse dell'annui ducat. 100. debiti al detto Padre Eustachio sua vita durante, per li quali duc.1800. detti conjugi furono graduati 6. loco fol. 336. *Questo credito si funda del seguente modo.*

Cesare Pagano se testamento, nel quale instituì herede universale Vgone Pagano suo figlio primogenito fol.28. *& a Gio. Battista, Eustachio, e Romualdo Pagani similmente suoi figli legitimi, e naturali lasciò la carata, e mezza delle tre ottave del buon denaro per ogni parte, portione, e legitima, che havesse potuto competere alli detti suoi figli secondogeniti tanto sopra l'heredità d'esso testatore, quanto sopra l'heredità materna* fol.28. *& a ter.*

A 15. d'Ottobre 1615. il detto Eustachio essendo entrato nella Compagnia di Giesù, donò irrevocabilmente tra vivi al detto Vgone suo fratello tutti li suoi beni mobili, e stabili, annue entrate, ragioni, & attioni, & anco la parte, portione, e legitima, che li poteva spettare sopra li beni paterni, & materni; & signanter il legato fatto a suo beneficio dal detto Cesare commune parte della terza parte delli frutti, & entrate della carata, e mezza delle tre ottave del buon denaro fol.44. *& 45. ben vero se reservò il detto Padre Eustachio annui ducati cento sua vita durante* fol. 44. *a terg. & all'incontro detto Vgone s'obbligò di pagare al detto Padre Eustachio li detti annui duc. 100. sua vita durante* fol.46. *a terg. con patto che per il pagamento di detti annui ducati cento restassero specialmente obligate le predette robbe, e ragioni donate* fol.48. *a ter.*

A' 9. di Giugno 1624. il detto Vgone assegnò al detto Padre Eustachio li detti annui duc. 100. sopra le Dohanelle di Puglia pro faciliori illorum consequutione, & con l'infrascritta riserva, & non altrimente, cioè, che non si fusse fatto pregiuditio alcuno alle ragioni di detto Padre Eustachio di poter variare quante volte li fusse piaciuto, e di sodisfarsi sopra tutti l'altri beni d'esso Vgone, & in particolare sopra la detta carata, e mezza del buon denaro fol.51. & 52. *& a terg.*

A 23. di Settembre 1624. il detto Padre Eustachio donò donationis titulo irrevocabiliter inter vivos alli detti Don Ferrante, e Dorotea conjugi li detti annui ducati cento, che doveva conseguire sua vita durante, & anco li cedè tutte le ragioni, che li competevano in virtù delli sudetti instrumenti fol.52. *a ter.*

Essendo stato ordinato, che li detti annui duc.100. vitalitii s'apprezzassero in proprietà fol.538. *a ter. quelli furono apprezzati per ducati novecento* fol.540. *e poi se procedè alla vendita del jus d'esimere indemne, & illeso il patrimonio di detto Vgone Duca di Terranova, dal pagamento di detti annui duc.100. vitalitii, & essendo allumata la candela resto il detto jus al Magnifico Antonio Miroballo per ducati novecento* fol.557. *il quale Antonio nominò l'istessi Don Ferrante, e Dorotea conjugi* fol..... *Per questo a 19. d'Agosto 1641. per Decreto del Signor Commissario, del deposito di duc.6350. fatto per li Governatori del Monte della Misericordia per il prezzo della carata delle tre ottave del buon denaro furono liberati alli detti conjugi li detti ducati novecento in sodisfatione della proprietà di detti annui duc.100. salva provisione facienda a rispetto dell'annate decorse di detti annui ducati cento, pro qua ambæ partes compareant in Sacro Consilio* fol.579. *e* 580.

Da questa liberatione se gravò il Marchese delli Rotundi, & ottenne, che se ne facesse parola nel Sacro Conseglio fol.587. *& a' 2. di Giugno 1642. per Decreto del Sacro Conseglio se disse bene provisum per spectabilem causæ Commissarium sub die 19. Augusti 1641. Verum explicando provisionem reservatam in dicto decreto tam respectu tertiarum prætensarum per Illustr. Ducem Appellusiæ, quam respectu annatarum decursarum prætensarum per Don Ferdinandum Paganum, & Dorotheam de Tufo conjuges infrà quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde prætensis* fol.649. *S'intima questo Decreto alli Procuratori constituiti in nome di tutti li creditori, & al curatore del patrimonio, & anco al Dottor Alessandro Scoppa Procuratore del detto Marchese* fol.700. & 701. *Electio examinatoris* fol.701. *a ter. s'intima alli predetti* fol.701. *a ter.* & 702. *Ad concludendum, & conclusio* fol.702. & 707. *intimata alli medesimi* fol.736. & 737.

Pretende il detto Marchese, che li detti Don Ferrante, e Dorotea conjugi siano debitori del detto Duca in grossa summa di denari, sotto pretesto, che l'istessi conjugi, come Procuratori del detto Duca habbiano esatto molte quantità di denari da Gio. Domenico Marano, e dalle Dohanelle di Puglia, quali importano assai più delle terze, che l'istessi conjugi dovevano conseguire per li capitali di duc.9600. e per questo tutto lo di più, che importano dette quantita esatte si deve escomputare all'annate decorse delli detti annui duc. 100. che li detti conjugi devono conseguire in virtù della cessione fattali dal detto Padre Eustachio, come si legge nella supplica, nella quale il detto Marchese se gravò dal Decreto della liberatione di duc.900. fol.587.

Pretende ancora il detto Marchese, che havendo il detto Duca nel mese di Marzo 1632. constituito Procuratori in rem propriam li detti Don Ferrante, e Dorotea conjugi ad esigere le terze, che doveva conseguire da Gio. Domenico Marano Governatore delle tre ottave del buon denaro, e sopra le Dohanelle di Puglia, e quelle esatte ritenersene in sodisfatione delle terze debite per esso Duca, come si legge fol.

fol.604. *dovevano li detti conjugi ſervirſe ſubito della detta procura in rem propriam, e non permettere, che il detto Duca haveſſe eſatto le terze dal detto Gio. Domenico, e dalle Dohanelle di Puglia, e che havendo il detto Don Ferrante eſatto alcune quantità in virtù della procura ſemplice, fatta-li per detto Duca nel meſe di Giugno* 1632. fol.631. *non doveva pagare all'iſteſſo Duca le quantità ch' eſigeva, ma ſe le doveva ritenere in ſodisfatione del ſuo credito, e che havendone pagato duc.*719. 2. 8. *al detto Duca quelli ſi debbiano eſcomputare al credito d'eſſo Don Ferrante.*

Ma per detto Don Ferrante, e Dorotea del Tufo conjugi ſe riſponde, che la procura in rem propriam non hà forza di pagamento, ne di datione in ſolutione in ſolutum ne tampoco transferiſce il pericolo nel Procuratore, tanto più che nel caſo noſtro, detta procura fù fatta gratia facilioris exactionis, & per maggior cautela d' eſſi conjugi, come chiaramente ſi legge dicto fol.604. *per lo che potevano detti conjugi non ſervirſe di detta procura, ò pure ſervirſene quando li fuſſe piaciuto come ſuccedè poi nell'anno* 1636. *che detti Don Ferrante, e Doroteo comincioro a ſervirſe della detta procura in rem propriam, e dall'hora in poi il detto Duca non eſigè coſa alcuna, ne tampoco eſſi conjugi il pagorno un quatrino. Se bene mai eſigirno più di quello, che dovevano conſeguire per cauſa di terze, ma più preſto manco, per il che ſono reſtati creditori in duc.*2082. 4. 1. *per le terze delli quattro capitali, come ſi legge in detta relatione* fol.641. *lit. A.*

2 Magna profectò intercedit diſcriminis ratio inter mandare, & cedere actionem: nam ille, qui mandat, nullum jus transfert in mandatarium, ſed tantummodo exercitium actionis, at ille, qui cedit, transfert utilem actionem in ceſſionarium, ut magiſtraliter docet Cyn. *in l.*1. *num.* 5. *Cod. de action. & obligat.* quem refert, & ſequitur Reg. Rovit. *conſil.*75. *num.*7. *lib.*1. Cæterùm ſi mandatum factum fuerit in rem propriam irrevocabiliter, utiles actiones in mandatarium transferuntur, & per conſequens ceſſio facta videtur, ut clarè deducitur ex traditis per Bertaz. *de clauſul. inſtrum. clauſ.* 29. *gloſſ.* 2. *per totam*, & hoc caſu idem eſt actionem cedere, & procuratorem in rem ſuam conſtituere, ut docent Accurſ. *in leg.*3. *in verb. Mandaveris*, & ibi Salyc. *num.*3. & Fulgoſ. *num.*5. *Cod. de novat.* & Scacc. *de commerc. & camb.* §.2. *gloſ.*5. *num.*256. In caſu, de quo agitur Illuſtris Dux Terræ Novæ, non aliter ceſſit D. Ferdinando Pagano Doroteæ, & Beatrici de Tufo nomina debitorum, ſed conſtituit eos procuratores irrevocabiliter in rem propriam ad exigendum nonnullas pecuniarum quantitates à ſuis debitoribus, eaſque exactas

3 retinendum in computum eorum crediti. Unde ad ſummum creditores dicti Ducis poſſunt prætendere, quod prædictum mandatum in rem propriam, & irrevocabile vim ceſſionis obtineat. Certum eſt autem, quod ceſſio non habetur loco ſolutionis, nec debitor cedens liberatur, quouſque creditor quantitatem ſibi ceſſam exegerit, Imol. *in l. facta*, §. *ſi hæres num.*4. *ff. ad Trebellian.* Dec. *conſ.*99. *num.*4. Becc. *conſ.*105. *num.*1. Oſaſc. *deciſ. Pedemont.* 62. *num.*9. Surd. *conſ.*22. *num.*33. *& conſ.*145. *num.*6. *volum.*1. Maſtrill. *deciſ.*179. *num.*13. *cum multis ſeq.* Gratian. *lib.*1. *diſceptat. forenſ. cap.*64. *num.*29. *& deciſ.* Rot. March. 13. *num.*44. *cum duob. ſeq.* Scacc. *dict.* §.2. *gloſſ.*5. *num.*253. & noviſſimæ Duran. *deciſ.* Rot. Rom. 266. *num.*17. *part.*1. Ratio eſt in promptu, nam ſicut debitor ceſſus etiam poſt ceſſionem non eſt liberatus à nexu obligationis, qua tenetur cedenti, & debitam quantitatem ei ſolvere poteſt, niſi interveniat unum ex requiſitis *dict. l.*3. *Cod. de novat.* nempe denuntiatio, vel exactio partis debiti, aut litis conteſtatio, ut poſt alios notat, ibi Salycet. *in princ.* ita pariter cedens non eſt liberatus ab obligatione, qua tenetur ceſſionario, quia ſi obligatio cedentis eſſet extincta, utique debitor ceſſus eſſet liberatus ab ejus obligatione, & remanſiſſet tantum obligatus ceſſionario, prout in delegatione contingit juxta notiſſimos terminos.

4 Nec obſtat Text. *in l. pupilli*, §. *ſoror*, *ff. de ſolut.* ubi decernitur, quod periculum nominis ceſſi ſpectat ad ceſſionarium, & non ad cedentem. Quia reſpondetur Textum prædictum non habere locum in ſimplici ceſſionario, aut Procuratore conſtituto in rem propriam, ſed in creditore; qui nomen aliquod in ſolutum recepit, ibi (*ut in nomine debitoris contenta legatum non peteret*) & in puncto docuerunt, Alex. *in l. ſi cum emptore*, *num.* 4. *ff. de pact.* Imol. *in dict. leg. facta*, §. *ſi hæres num.*4. *ff. ad Trebellian.* Dec. *d. conſil.*99. *num.*4. Becc. *d. conſ.* 105. *num.*35. Gratian. *d. cap.*64. *num.*29. & Duran. *d. deciſ.*266. *num.*17.

Nec etiam obſtat, quod in caſu noſtro mandatum in rem propriam fuerit factum pro faciliori exactione, & per conſequens ceſſio videtur facta ad commodum dictorum D. Ferdinandi, Dorotheæ, & Beatricis, quo caſu periculum nominis ceſſi pertinet ad ceſſionarium, & non ad cedentem, ut communiter fatentur DD. Quia reſpondetur, quod ceſſio tunc demum dicitur fieri ad commodum ceſſionarii, cum actio donatur, vel alio titulo lucrativo transfertur, Bertaz. *de clauſul. inſtrum. clauſ.*29. *gloſ.*4. *num.*2. cum aliis congeſtis per Theſaur. *deciſ.* 201. *num.*1. vel ſecundum alios ceſſio dicitur fieri ad commodum ceſſionarii, nedum quando creditum donatur, ſed etiam quando in dotem datur, venditur, aut inſolutum datur, dummodo cedens liberetur à ceſſionario, ut noviſſimè probat Gait. *in tract. de credito cap.*2. *tit.*3. *num.*445. Ultra iſtos caſus ceſſio facta creditori præſertim ſolutionis cauſa, cenſetur facta ad commodum cedentis, ideòque periculum nominis ceſſi ſpectat ad ipſummet cedentem, ut fatentur omnes ſupracitati Doctores, & in ſpecie Duran. *d. deciſ.*266. *num.*16. & Dominus Conſiliarius D. Ferdinandus Arias de Meſa celeberrimus jureconſultus *lib.*1. *var. reſol. cap.*43. *num.*25.

Quinimmò licèt ceſſio eſſet facta ad commodum utriuſque, nempè quia cedens facta ſolutione conſequeretur liberationem, & ceſſionarius vigore ceſſionis recuperaret creditum ſuum, adhuc periculum nominis ceſſi ſpectaret ad cedentem, quia cum principaliter ceſſio fiat ad commodum cedentis, non attenditur utilitas, quam ſecundario, & in conſequentiam habet ceſſionarius, ut in propoſito conſideravit Imol. *in dict. l. facta*, §. *ſi hæres num.*4. quem ſectantur Sforzzaod. *in repetit. l.*3. *qu.*1. *verb. Decimoſeptimo quæro*, *C. de novat.* & Gaitus *d. cap.*2. *tit.*3. *num.* 448. *& ſeq.* 6

Minus obſtat aſſumptum adverſarii, quod mandatum ad exigendum factum creditori cum clauſula in rem propriam habet vim ſolutionis, ad quod probandum allegat Text. *in dict. leg. pupilli*, §. *ſoror*, *ff. de ſolut. l. inter cauſas*, §. *abeſſe*, *ff. mandati*, *l. delegare*, *ff. de novat.* Bald. *in dict. l. pro debito*, *Cod. de bon. authorit. judic. poſſ.* Gozad. *conſil.*38. *num.*11. Eugen. *conſil.* 73. *in princ.* & Cancer. *lib.*2. *variar. reſolut. cap.* 6. *de ſolut. num.* 189. & poſteà idem adverſarius ſubdit, quod mandatum ita recipiens, videtur cedentem liberare, cum efficiatur dominus, & exactum non teneatur reſtituere, & allegat Gloſſ. *in l.*1. *ff. de procurat.* Caſtr. *in leg. ſi cum emptore*, *ff. de pact.* & Gratian. *lib.*4. *forenſ. diſcept. c.*666. *n.*21. 7

Quia reſpondetur, quod Text. *in d. l. pupilli*, §. *ſoror*, non loquitur de procuratore in rem propriam conſtituto, ſed de creditore, qui dationem in ſolutum à debitore recepit, ut ſupradictum eſt, & Text. *in d. leg. inter cauſas*, §. *abeſſe*, *ff. mandati*, *& l. delegare*, *ff. de novat.* nullam prorſus faciunt mentionem de mandato ad exigendum facto creditori cum clauſula in rem propriam, ſed loquuntur in delegatione formiter facta, cum ſcilicet debitor delegatus de mandato delegantis ſe obligavit creditori per ſtipulationem, quo caſu antiqua obligatio omninò extinguitur, cum vera delegatio fieri non poſſit, niſi novatio intercedat, quod non eſt in caſu noſtro.

Sic pariter non obſtant Doctorum authoritates in contrarium allegatæ: nam Bald. *in l. pro debito*, *Cod. de bon. auth. judic. poſſid.* nec unum quidem verbum protulit de procuratore, in rem propriam conſtituto, ſed loquitur in contractu cambii: dicit enim quod ſcribens literas cambii eſt liberatus, eo ipſo, quod recipiens literas promiſit ſolvere creditori quantitatem in literis contentam, quæ doctrina nihil prorſus facit ad caſum noſtrum, tum quia non ſumus in contractu cambii, tum etiam quia Bald. tenet ſcribentem eſſe liberatum, eo ipſo, quod recipiens literas promiſit ſolvere creditori, & fundat ſe in promiſſione facta per recipientem, ex qua videtur reſultare novus contractus, quod etiam clariùs docet, Bart. *in l. ſingularia num.*19. *ff. ſi certum petatur*, in caſu noſtro debitores Illuſtris Ducis Terræ Novæ minimè ſe obligaverunt in beneficium creditorum, qui fuerunt conſtituti procuratores in rem propriam; ergo 8

Gozadin. *conſ.*38. *num.*11. videtur dicere, quod periculum nominis ceſſi ſpectat ad ceſſionarium, quando ceſſionarius fuit conſtitutus Procurator in rem propriam, & allegat Text. *in l. ſi Procuratorem*, §. *fin. ff. mand.* & Bald. *in*

in l. qui stipendia, *in princ. Cod. de procur.* sed videatur quæso Text. *in d. l. si procuratorem*, §. *fin.* nam ponitur ibi casus, quod procurator mandato Domini servum emit, & fecit sibi caveri de evictione quæsitum fuit, an Dominus petere potuisset, ut sibi quoque de evictione caveretur, & Jureconsultus respondit sufficere, si procurator hanc actionem Domino cederet, & procuratorem in rem suam constitueret, ex quo Text. non video quomodo fundari possit assumptum Gozadin. quod periculum nominis cessi spectat ad creditorem, qui in rem propriam fuit constitutus procurator. Videatur etiam Bald. *in tota l. qui stipendia*, *Cod. de procurat.* ubi nil aliud ad nostrum propositum dicit, nisi quod cessionarius nō dicitur propriè procurator: nam procurator est is, qui aliena negotia mandato domini administrat, & cessionarius considerato effectu administrat proprium negotium. Quod autem periculum nominis cessi spectet ad cessionarium, qui in rem propriam constitutus fuit procurator, verbum nullum, unde de hac Gozadini doctrina, nulla prorsus est habenda ratio cum juribus, & authoritatibus sic destituta. Vel potiùs dicendum est, quod assumptum Gozadin. locum, sibi vindicat; quando creditor recepit in solutum dationem, & in consequentiam hujus contractus fuit constitutus Procurator in rem propriam, & hic erat casus, de quo ibi agebatur, ut legitur *num.* 8.

9 Eugen. *consil.* 73. *num.* 8. *volum.* 1. ait quod periculum nominis cessi spectat ad cessionarium, & allegat Text. *in l. periculum*, *ff. si certum petatur*, ubi decernitur periculum nominis spectare ad tutorem, seu administratorem, cujus culpa nomen ipsum deterius factum est. Quid autem ex hoc Text. inferre velit Eugen. prorsus non video. Existimo tamen Eugenium loqui de cessione facta ad commodum cessionarii, vel in consequentiam alterius contractus, putà venditionis, aut insolutum dationis, quia paulò post *num.* 16. affirmat, quod facta simplici cessione ad commodum cedentis, non potest cessionarius contra cedentem agere, nisi discusso prius nomine debitoris cesso, per Text. *in l. si mandavero*, §. *interdum*, *ff. mandati*.

10 Cancer. *lib.* 2. *var. resol. tit.* 6. *de solut. num.* 189. non solum non dicit id, ad quod allegatur, sed contrarium prorsus affirmat, meamque sententiam egregiè probat postquam, *num.* 183. format quæstionem, an cessio acceptata per creditorem habeat vim solutionis, & respondet, quod cessio facta creditori ad hoc, ut de quantitate exigenda possit sibi satisfacere, non habetur loco solutionis, nec cedentem liberat, & postea *num.* 189. dicit aliud esse, cum nomina debitorum venduntur insolutum dantur, aut delegantur; nam his casibus cessio loco solutionis habetur, & allegat Text. *in d. l. pupilli*, §. *soror*, *ff. de solut. l. inter causas*, §. *abesse*, *ff. mandati l. delegare*, *ff. de novat.* & assignat rationem, quia creditor recipiendo nomen, videtur debitorem suum liberare, & allegat Bald. *in d. l. pro debito*, *C. de bon. auth. judic. possid.* Gozad. *cons.* 38. Eugen. *cons.* 73. & Marilian. *decis.* 2. *num.* 8.

11 Unde cum in casu nostro Illustr. Dux Terrænovæ non dederit insolutum nomina debitorum, nec illa formiter delegaverit, sed constituerit tantummodo D. Ferdinandum Paganum, Dorotheam, & Beatricem de Tufo Procuratores in rem propriam ad exigendum certas quantitates, illasque exactas retinendum necessario dici oportet eundem Illustr. Ducem non fuisse liberatum.

12 Nec etiam obstat Gloss. *in l.* 1. *in verb. aliena*, *ff. de procurat.* quia hoc tantùm dicit, quod illa verba in rem suam intelliguntur in utilitatem, & damnum suum, & allegat Text. *in l.* 1. §. *in propria*, *ff. quando appellandum sit*, ex quo Text. videtur deduci, quod Procurator in rem suam tractat causam in damnum, & lucrum suum. Sed advertendum est, quod cedens actionem, vel constituens aliquem Procuratorem in rem propriam; potest nihilominus quantitatem cessam exigere, nisi interveniat unum ex requisitis *dict. l.* 3. *Codic. de novat.* scilicet denunciatio, vel exactio partis debiti, aut litis contestatio, ut supra dictum est, & ideò cum debitor cessus non sit liberatus ab obligatione respectu cedentis, non potest dici, quod ipse cedens sit liberatus respectu cessionarii, & hac ratione periculum nominis cessi spectat ad cedentem, sed quando intervenit unum ex requisitis *d. l.* 3. tunc quia cedens amplius exigere nequit, & cessionario imputari potest, quod quantitatem cessam exigere neglexit, videtur cedens liberatus ab obligatione respectu cessionarii, ut dicit Fulgos. *in dict. lib.* 3. *num.* 4.

Hoc posito, responsio patet de per se, nam licet Text. *in d. l.* 1. §. *in propria*, *ff. quando appelland. sit* videatur dicere, quod damnum, & lucrum litis spectat ad Procuratorem in rem propriam, tamen ibi præsupponebatur, quod Procurator in rem propriam comparuerat in judicio, & litem contestatus fuerat, & sic intervenerant duo ex requisitis *d. l.* 3. undè cedens videbatur quoddamodo liberatus, & propterea non mirum si damnum, & lucrum litis ad eum spectabat, sed in casu nostro nullum ex dictis requisitis intervenit ergo, &c. Vel dici potest, quod Text. *in d. l.* 1. §. *in propria* loquitur de cessione facta ad commodum cessionarii, ad quem etiam pertinet periculum nominis cessi juxtà distinctionem communiter receptam. 13

Castr. *in l. si cum emptore num.* 3. *ff. de pact.* dicit, quod Procurator in rem propriam habetur pro Domino, & quod omnis utilitas spectat ad ipsum, sed loquitur in emptore hæreditatis, qui fuit constitutus in rem propriam Procurator; non autem in simplici cessionario, prout est casus noster. 14

Gratianus *d. cap.* 666. *num.* 21. *lib.* 4. similiter ait, quod procurator in rem suam dicitur ille, ad quem utilitas, vel damnum pertinet, tamen allegat Gloss. *in d. l.* 1. *ff. de procurat.* & Castrens. *in d. l. si cum emptore*, & alios Doctores, qui loquuntur in cessione facta in consequentia alterius contractus, per quem periculum nominis fuit translatum in cessionarium, vel quando intervenit unum ex requisitis *d. l.* 3. quo casu cedens est liberatus, si cessionarius fuerit negligens in exigendo, ut supra dictum est, & audiat quæso adversarius, Gratianum *lib.* 1. *forens. discept. cap.* 64. *num.* 30. sic loquentem: *Aliud tamen esset, quando daretur nomen insolutum cum cessione, tunc enim statim liberatur, quicquid postea sit de nominibus, & in hoc differt solum à cessione facta causa solutionis, quia hoc casu expectatur exactio*, Imol. *in l. facta*, §. *si hæres colum.* 2. *ff. ad Trebell.* Becc. *cons.* 105. *num.* 35. Surd. *cons.* 145. *num.* 28. & 29. *lib.* 1. Gozad. *cons.* 38. *num.* 2. Bertaz. *claus.* 33. *glos.* 28. *num.* 3. *ad finem*, hæc Gratianus. 15

Patet igitur omnes Doctorum authoritates ex adverso allegatas ad casum nostrum minimè pertinere, & proindè concludendum esse, quod simplex cessio facta creditori solutionis causa, debitorem cedentem non liberat. Quod autem in casu nostro cessio facta fuerit solutionis causa, patet ex illis verbis Instrumenti, *per il più facile pagamento*, & paulò post ex aliis verbis, *quali quantità de denari, dopoi esatte, sia lecito ad essi Signori conjugi, e Beatrice ritenere in loro beneficio per la sodisfatione di dette annue entrade*. 16

Undè manifestè apparet creditores non recepisse nomina debitorum insolutum, & pro soluto, sed acceptasse solummodo mandatum ad illa exigendum pro faciliori consecutione, ideòque eorum creditum nunquam fuisse extinctum.

Sed hæc dicta sint ex abundanti, nam in casu, de quo agitur mandatum in rem propriam factum fuit ad majorem cautelam creditorum, ibi, *sia obligato il detto Signor Duca a maggior cautela, & per il più facile pagamento di dette entrade, sino come esso Signor Duca in presenza nostra dal primo del mese di Maggio primo venturo* 1632. *avanti constituisce detti Signori Conjugi, e Beatrice, e ciascheduno per le loro rate procuratori irrevocabili* in rem propriam *ad esigere dette annue entrade*. 17

Ex quibus verbis censetur facta priorum Jurium reservatio, quæ novationem fieri omninò impedit, & propterea licet debitor delegatus se obligasset per stipulationem in beneficium creditoris, reservatis tamen in ejus beneficium primis Juribus, novatio facta non esset, & delegans adhuc obligatus maneret, Surd. *decis.* 23. *num.* 9. Mangil. *de eviction. quæst.* 80. *num.* 22. cum aliis adductis per Gratian. *d. cap.* 64. *per totum*.

Insuper est advertendum, quod cum mandatum in rem propriam factum fuerit ad majorem cautelam, & pro faciliori exactione, utique poterant prædicti D. Ferdinandus, Dorotea, & Beatrix non uti dicto mandato, quousque ipsis placuisset, nam cuilibet licitum est favori suo renunciare, *l. si quis in conscribendo*, *Cod. de pactis*, & facit 18

eit Text. *in l. cum tempus, ff. de reg. jur.* ubi debitor, qui promisit infra certum tempus aliquid solvere, licet ad solutionem urgeri ante tempus minimè possit, potest tamen si vult ante tempus solvere, quia tempus promissoris gratia adjectum censetur; ita pariter si temporis dilatio favore creditoris apposita sit, poterit sanè is ante tempus solutionem petere, ut notat, Dec. *in d. l. cum tempus num.* 10. *cum seq.* & in simili dicimus, quod promittens alicui vendere potest cogi ad vendendum, sed is, cui promissio facta est, cogi minimè potest ad emendum, ut ex Test. *in l. qui pecuniam, ff. si cert. pet.* probat Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 3. num. 4.* qua de re dato pro nunc citra veri præjudicium, quod mandatum prædictum non potuisset per Illustrem Ducem expressè revocari, potuerunt nihilominus dicti D. Ferdinandus, Dorotea, & Beatrix illo non uti, eo magis quia præfatus Dux ab anno 1632. usque ad annum 1636. non obstante mandato prædicto, quamplures pecuniarum quantitates exegit à nominibus debitorum in dicto mandato contentis, quod sine dubio facere potuit, cum non intervenerit ullum ex requisitis *l. 3. Cod. de novat.* & sic patet de consensu ambarum partium, tacitè actum fuisse, ne dicti D. Ferdinandus, Dorotea, & Beatrix eo tempore mandato in rem propriam uterentur. Cumque dictus D. Ferdinandus vigore alterius simplicis mandati exegerit aliquas pecuniarum quantitates, & de eis solverit dicto Illustri Duci ducatos septingentos quadraginta unum, eo quidem tempore, quo nulla prorsùs aderat decoctionis suspicio, dicendum est quantitates dicto Illustri Duci solutas per dictum D. Ferdinandum bona fide, & absque ulla suspicione fraudis nullo jure ab ejus creditor deducendas fore.

DISCEPT. CCCXL.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, de qua hic.*
2 *Quæstionis status aperitur, de qua hic.*
3 *Tertiaria exigitur interdum pro laudemio.*
4 *Laudemium quid sit, & an concurrat in præsenti, an verò tertiatim.*
5 *Tertiaria debetur interdum vigore pacti in concessione adjecti.*
6 *Tertiaria debetur, si concedatur assensus cum solutione Tertiariæ.*
7 *Tertiaria ratione consuetudinis debetur, sed illius loci ubi res sita est, non ubi fit contractus.*
8 *Tertiaria an debeatur ex consuetudine introducta in Monasterio.*
9 *Tertiaria an debeatur ex consuetudine contractus Monasterii.*
10 *Tertiaria ut debeatur ex consuetudine, qualis requiratur solutio.*
11 *Tertiaria si non uniformis exigatur, & solvatur nullum producit præjudicium.*
12 *Tertiariæ non uniformis solutio quem effectum producat.*
13 *Tertiariam fuisse exactam, & interdum medietatem pretii, quem producat effectum.*
14 *Tertiariæ exactio in minori summa an Monasterio præjudicet.*
15 *Difformis exactio non operatur cum consuetudine.*
16 *Tertiaria pro laudemio qualiter probetur sententiis.*
17 *Sententiæ pro Tertiaria qualiter factæ; & n. 18.*
19 *Sententiæ S. C. pro Tertiaria rerum sub dominio Camaldulensium directo.*
20 *Sententia, de qua supra fundatur in conventione.*
21 *Sententia pro Tertiaria fundata in consuetudine; & num. 22.*
23 *Sententia pro Tertiaria qualiter liquidetur.*
24 *Tertiaria qualiter debita integra pro laudemio.*
25 *Tertiaria vigore pacti, benè procedit; & n. 26.*
27 *Tertiaria si difformis solvatur, non debetur etiam posita consuetudine.*
28 *Tertiaria in quibus partibus exigatur, & qualiter.*
29 *Tertiaria ut debeatur ex consuetudine, quæ requirat consuetudo.*

ARGUMENTUM.

Tertiaria debetur ex venditione bonorum redditorum Monasterio Camaldulensium, & hoc, vel ex vi conventionis, vel ex vi pacti, & an ex vi consuetudinis Monasterii in contractibus introductæ, & quid si consuetudo non sit in loco rei sitæ, sed in loco contractus, & quid de consuetudine posita difformi solutione pretii, & adducuntur sententiæ emanatæ in S. C. & qualiter sint alias liquidatæ Tertiariæ.

IN JURE *PRO*

RR. PP. CAMALDULENSIBUS, *CUM*

Venerabili Monasterio S. Laurentii Civitatis Aversæ.

Reg. Consil. Caravita Commiss.

Junctis Aulis.

In Banca de Vivo.

IL Monasterio di S. Lorenzo d'Aversa, come padrone diretto pretese dover consequire tre Terzarie per tre alienationi fatte d'un Terretorio chiamato Santa Maria Olivola, sito in Santa Agata di Puglia posseduto dall'Illust. Marchese di Trevico.

Et havendo ottenuto sentenza, con la quale s'era detto: competere Terzarias pro quantitate tamen liquidanda, pro qua quantitate fiat assignatio dicto Monasterio de summa duc. 8000. debitorum per Illustr. Marchionissam Trivici ex residuo pretii, pro qua d. Marchionissa correspondeat d. Monasterio, prout correspondet Hæremui Camaldulensium. fol. 124. *proc. Monasterii.*

Si gravorno della Sentenza li PP. Camaldoli pretendendo, che al Monasterio non spettava Terzaria, ma Laudemio, e secondo, che per la quantità dovuta per raggione di Laudemio non poteva haver attione sopra il prezzo dovuto da d. Marchesa, mentre la prima volta s'era venduto subhasta, & il Monasterio era comparso nel prezzo, e così anco l'ultima volta, per lo che domandorno restitutione in integro adverso la d. Sentenza fol. 153.

Si disse con decreto del S. C. non esse deferendum; verum exequatur Sententia pro Tertiariis debitis, vigore dictarum postremarum venditionum, salva provisione facienda in Iudicio liquidationis respectu quantitatis exigendæ pro dictis Tertiariis fol. 191. *d. proc. Monasterii.*

E da quello si discorse in Rota, & anche mostrano le parole del medesimo decreto, pare che il S. C. si fusse mosso a concepirlo con queste parole, perche stavano portate più sentenze del medesimo S. C. con le quali stava dato al Monasterio il Laudemio col nome di Terzaria, & havendo provato, che con questo nome l'esiggeva; perciò stimò bene non appartarsi dall'altre Sentenze, ne revocare quest' ultima toccante al nome di Terzaria; ma perche dalle prove fatte in altri processi appariva, che l'esattione di questa Terzaria non era uniforme, e le Sentenze portate per esempio, ne anche havevano dato per intiero al Monasterio la terza parte del prezzo: ma liquidatala diversamente, & al più alla raggione d'otto per cento; perciò si soggiunse, salva provisione facienda respectu quantitatis exigendæ pro dictis Tertiariis.

Restando dunque da vedersi a che raggione altre volte il S. C. havesse liquidito il Laudemio datoli co'l nome Terzaria per doversi liquidare coll'esempio delle medesime Sentenze quella, di che si tratta, al presente il Monasterio insiste di nuovo, che debba esseguirsi la sentenza per l'intiera terza parte del prezzo, perche suppone, che mentre il S. C. hà detto: salva provisione facienda respectu quantitatis exigendæ pro dictis Tertiariis, non habbi pregiudicato il Monasterio à segno, che non possa di nuovo rappresentare quelle raggioni, che rappresentò anche a tempo del

del decreto per fundare lispetti l'intiera terza parte del prezzo: augumentandole adesso maggiormente con alcune fede cavate dall' Archivario dell' istesso Monasterio, e scritture nuovamente presentate, con le quali, e con l'altre scritture presentate in diversi processi il Monasterio suppone fundare.

3 *Prima, che in tempo della concessione di questo Territorio, quale segui nell'anno* 1547. *stava in possessione d'esiggere la terza parte del prezzo delli suoi beni enfiteotici, portandosi per tal fine molti instromenti, che contengono l'assenso dato dal Monasterio ad alcune alienationi sino dall' anno* 1331. 1367. 1457. *cosi continuando in appresso, dalle quali si vede, che habbi esatto la terza parte del prezzo.*

Secondo, che il S. C. con più Sentenze proferite contro diversi possessori hà condennati li medesimi a pagare la tertiaria liquidanda.

Et ancorche poi non si sia liquidata per l'intiera terza parte del prezzo, come pretendeva il Monasterio, ma al più si vede liquidata alla raggione d'otto per cento, si dice per il Monasterio, che nelli decreti di liquidatione vi è la clausula pro nunc, & in consequenza non può considerarseci suo pregiuditio, se non hà curato proseguire per la restante summa.

Portandosi all'incontro due esempii, dalli quali si vede che il S. C. ha liquidato la d. Terzaria per l'intiera terza parte del prezzo a beneficio del Monasterio, come segui nella Causa contro il Rationale de Martino, e contro il Patrimonio della Ratta.

Con le quali raggioni accompagnate dall' altre giudicature, suppone diversi liquidare per intiero le due Tertiarie, che sta giudicato doversi sopra questo Territorio sito a S. Agata di Puglia, delle quali si tratta.

Che perciò mentre dal Monasterio si continua la pretensione di volere l'intiera terza parte del prezzo in luogo di Laudemio, necessita li PP. Camaldoli non solo a dover raccordare alli Sig. Ministri quello, che altre volte è stato rappresentato per loro difesa, ma anche nuovi motivi, con li quali sperano restarà bastantemente fondato, che al Monasterio non spetta altro, che Laudemio sopra questo Territorio dedotto nell'atti, non ostantino le scritture nuovamente prodotte, e le sentenze portate per esempio à beneficio del Monasterio.

4 Quod autem non debeatur, nisi Laudemium hoc est quinquagesima pars pretii Domino directo fundatur ex dispositione *l. fin. Cod. de jure emphyt.* & posse majorem quantitatem prætendi conceditur triplici ratione, nempè ratione pacti adjecti in concessione, ad Text. *in l. in re mandata, Cod. mand.* ratione consuetudinis loci, in quo res sita est, juxta tradita per Nigr. *de laudem. tom.*1. *quæst.* 4. *art.*1. *num....* & etiam secundum aliquorum sententiam ratione consuetudinis introductæ ab ipso Monasterio concedente.

5 At in proposito non potest prætendi Tertiaria ratione pacti adjecti in concessione; etenim in Instrumento non legitur hoc pactum, & licet prætenditur implicitè contineri, dum legitur in illo: *Concesserunt in perpetuum, & Iure emphyteotico ad stylum dictæ Ecclesiæ, & Monasterii, & cum pactis emphiteoticis de stylo dictæ Ecclesiæ, & Monasterii apponi solitis, & consuetis*; & ibi: *Nihil reservantes nisi, & dumtaxat directum dominium, & Ius emphyteoticum, & pacta emphyteotica in talibus apponi solita, & conditiones emphyteoticas in talibus apponi solitas, tam de jure, quam de consuetudine Monasterii*, fol.16. à terg. N. & fol.20. proc. Monasterii cum Illustr. Duce Martinæ, observandum est, quod verba prædicta non aliud important, nisi relationem ad pacta apponi solita in similibus, etiam de stylo, & consuetudine Monasterii, dum expresè dicitur: cum pactis apponi solitis, ac proindè necesse est probetur ab ipso actore terminus, ad quem fit relatio per alia instrumenta concessionum, in quibus appareat Monasterium consuevisse apponere hoc pactum solutionis Tertiariæ ante annum 1547. quo tempore fuit facta concessio hujus Territorii, cæterùm si post annum prædictum cœpisset hoc pactum apponi à Monasterio in aliis instrumentis, parum refert, etenim debet attendi tempus contractus, per Text. *in l. Rutilia Polla, ff. de contrah. empt.* atque ideò probari debet, quod eo tempore consuetudo Monasterii erat apponendi pactum hujusmodi, ut tradit Corb. *de jur. emphyt. tit. de caus. privat. ob lin. finit. num.*31. Sed in præsenti Causa non producitur instrumentum pro parte Monasterii, ex quo appareat hoc pactum apponere consuevisse ante dictum annum 1547. imò, quæ sint pacta apponi solita à dicto Monasterio declarantur per extensum per dictionem videlicet, in quodam instrumento assensus à Monasterio præstiti super alienatione rei emphyteoticæ de anno 1555. fol.81. & à terg. & iterùm de anno 1539. fol.100. in fin. proc. Monasterii cum Jacobo Cosso, & inter pacta apposita non reperitur hoc de Solvendo Tertiariam, ergo prætensio Monasterii non potest fundari in asserta conventione, sive expressa, sive per relationem ad Concessiones præcedentes, dum expressa non legitur, neque producuntur aliæ concessiones factæ ante illam, de qua agitur, in quibus hoc pactum contineatur.

Et quamvis fuerint producta, quamplura instrumenta continentia assensum præstitum à dicto Monasterio super alienatione bonorum emphyteuticorum cum solutione Tertiariæ, dicimus hæc non sufficere ad fundandum, quod solutio fuerit secuta vigore pacti in concessione appositi, & exinde probari Monasterium consuevisse hoc pactum in concessionibus apponere; cum enim potuisset exigi Tertiaria, vel vigore pacti, vel consuetudinis loci, vel ratione consuetudinis introductæ in bonis suis ab ipso Monasterio, ut consultò superius præmissum fuit, subintrat regula, quod dubia probatio non relevat producentem, secundum Gloss. *in cap. præsentia de probat.* atque ideò non potest dici ab effectu probata consuetudo apponendi hoc pactum in concessione, ex eo, quia probatur in casu alienationis fuisse solutam Tertiariam, dum hic effectus potuit ab alio causari, quam à pacto, & ideò concludendum est non posse à Monasterio prætendi tertiariam vigore pacti. 6

Nec prætendi poterit ratione consuetudinis loci, cum enim attendatur locus rei sitæ juxta tradita per Montan. *controvers.*20. *num.*8. & Nigr. *d. Laud. d. tom.* 1. *quæst.*4. *num.....* non reperitur probatum in Terra S. Agatæ Apuleæ, ubi situm est Territorium, de quo tractatur hanc consuetudinem vigere. 7

Videndum itaque superest, an debeatur vigore consuetudinis introductæ ab ipso Monasterio, & quamvis ad probationem hujus consuetudinis producantur testes in alio judicio examinati, plura instrumenta exactionum cum nomine Tertiariæ, & Sententiæ Sac. C. quamplures, quibus apparet fuisse condemnatos possessores ad solutionem Tertiariæ. 8

Replicatur primò, non immeritò dubitari posse de facultate ipsius Monasterii circa hanc consuetudinem in hoc casu introducendam, ex traditis in propriis terminis per Dominum, & Præceptorem meum Cons. Staib. *tom.* 1. *resolut.* 98. *num.......* sed omissa hac quæstione dicimus hæc omnia Monasteria non prodesse, & saltem ad finem exigendi Tertiariam super Territorio, de quo agitur. 9

Etenim ad finem inducendi consuetudinem super exactione hujusmodi Tertiariæ requiritur inter cætera, ut exactio sit uniformis pro integra tertia parte pretii, ut in propriis terminis scripsit idem Cons. Staiban. *tom.*1. *resolut.*88. *num.* 88. *& num.*137. qui citat Camill. de Medic. *consil.*152. *num.*88. & ratio hujus conclusionis est, quia cum requiratur, ut hæc consuetudo veluti, contra Text. *in dict. l. fin.* sit præscripta per Textum *in l.* 2. *Cod. quæ sit long. cons.* ex actibus difformibus nulla præscriptio induci potest, ut advertit Gratian. *cap.*193.*num.* 22. at in proposito ex testibus in aliis causis examinatis ad instantiam ejusdem Monasterii aliqui deponunt Monasterium consuevisse exigere Tertiariam, sive Quartariam, aliquando integram, & aliquando juxta conventionem, ut super 7. *artic.* fol.58. à terg. process. Jacobi Cosso, & fol.60. aliqui deponunt nunquam Monasterium exegisse integram tertiariam, *dict. fol.*60. & supor 9. fol.60. à terg. & addunt, quod pro re vendita pretio ducatorum quinquaginta Monasterio fuerunt soluti duc. quinque super 1. *art.* fol.68. à terg. 10

Insuper ex instrumentis ab eodem Monasterio productis apparet exactionem factam non fuisse uniformem; imò neque semper exegisse nomine Tertiariæ, etenim de anno 1555. exactio fit nomine Quartariæ, & pro re ven- 11

vendita pretio ducat. 120. soluti fuerunt ducat. 30. sibique Monasterium reservavit jus Quartariæ *fol.80. in fin. dict. proc.* de anno 1519. pretium rei venditæ importabat duc. sexaginta sex fol.83. à terg. & nomine Tertiariæ solvuntur duc. sex fol.84. de anno 1539. solvuntur duc. quatuor, pretium verò rei venditæ ascendebat ad duc.21. fol. 95. d. proc. Cossi.

12 Denique si fides adhibenda esset attestationi, quam novissimè fecit Rever. Archivarius ejusdem Monasterii, qui testatur de exactione facta sub nomine Tertiariæ, prout apparere dicit ex instrumentis in Archivio Monasterii conservatis; etiam ex attestatione prædicta apparet exactionem non fuisse uniformem, quantumvis Archivarius elegerit illa instrumenta, quæ Monasterio pingujus providere existimaverit; constat enim de anno 1451. pretium rei importasse ducat. 23. & pro Tertiaria fuisse solutos ducat. 6. 2. 0. fol. 64. vol. script.

13 Imò, si Archivarii fides adhibenda erit, apparet quandoque Monasterium exegisse non solùm tertiam partem, sed medietatem pretii rei venditæ, prout evenisse dignoscitur de anno 1470. quo tempore res fuit vendita pretio ducat. 14. & de illis Monasterium recepit duc. 7. fol. 64. & de anno 1457. cum pretium rei venditæ ascendisset ad ducat. 75. constat fuisse solutos ducat. 33. 0. 10. fol. 59. itaque dubitari nequit exactionem fuisse difformem circa quantitatem.

14 Neque replicasse juvat minoris quantitatis exactionem factam per Abbates nullum attulisse præjudicium Monasterio; cum enim jura Monasterii fundata sint in consuetudine, quæ nihil prodesse poterat antequam esset introducta, & præscripta, nec alio modo poterat introduci, & præscribi, nisi facto Abbatis, hinc sequitur non posse dici, quod factum Abbatis attulit Monasterio præjudicium remittendo, sed benè, quod non attulit beneficium in acquirendo, idque licitum esse Prælatis non dubitatur, per Text.

15 Posita igitur difformitate exactionis circa quantitatem, firma remanet conclusio, quod consuetudo Monasterii non possit dici præscripta, ac proinde prætensa Tertiaria, neque debetur vigore consuetudinis à dicto Monasterio introductæ cum non possit, nisi fuerit præscripta, ut suprà.

16 Quod verò de anno 1547. non aderat à Monasterio introducta, & præscripta consuetudo exigendi Tertiariam, ex eo apertius demonstratur, quia novissimè fuit ab eodem Monasterio producta copia sententiæ reintegrationis secutæ de anno 1549. occcasione inventarii fieri petiti de bonis dicti Monasterii fol.33. vol. scripturarum, nec in ea legitur verbum aliquod de jure Tertiariæ, quamobrem hoc jus Monasterio non competiisse concludendum est, ex traditis in propria specie per Medic. *consil.* 152. *num.*94. & Cons. Staib. *d. resol.* 98. *n.*41. *&* 57.

17 Sed quoniam adversus prædicta satis urgere videntur sententiæ S.C. in actis productæ, quibus cum appareat fuisse condemnatos alios possessores ad solvendum Monasterio Tertiariam prætenditur jam tractari de consuetudine judicata ad beneficium Monasterii; atque ideò non aliud esse attendendum: dicimus propterea ex omnibus sententiis, quarum producuntur exempla, non remanere probatam, prætensam consuetudinem ad Monasterii beneficium, non enim sufficit ad inducendam consuetudinem judicatam alios fuisse condemnatos simpliciter ad Tertiariam, nisi expresè fuerit pronuntiatum in contradictorio judicio, illam deberi vigore consuetudinis, & adesse talem consuetudinem, ut ex Gloss. *in rubr. Cod. quæ sit long. consuet.* & Alex. probat in terminis Cons. Staiban. *dict. resolut.*98. *num.*148. quæ verba non leguntur in sententiis prædictis.

18 Quinimò si observare voluerint, qua ratione fuerunt alii ad Tertiariam condemnati, constabit, vel consuetudine loci rei sitæ, vel particulare pactum initum post concessionem, de qua agitur fuisse motivum condemnationis exclusa semper prætensa consuetudine à Monasterio introducta.

19 Recensenda sunt ideò sententiæ, quibus jura Monasterii nituntur. Prima sententia fuit lata de anno 1559. ad relationem Consiliarii Joan. Andreæ de Curte, contra Joan. Jacobum Cosso, & licet in actis appareant probationes factæ à Monasterio circa prætensam consuetudinem ab ipso introductam exigendi Tertiariam; attamen ex scripturis ab ipsomet productis apparet exactionem non esse uniformem, ut fol. 80. *in fin. & 81. fol.83. à terg.93. & à terg. 95. & 96.* testes ad instantiam Monasterii examinati super d. Consuetudine deponunt nunquam fuisse solutam integrè Tertiariam, ut super 7. & 9. *fol.60. & à terg. proc.* cum Joan. Jacobo Cosso. Igitur non potest dici sententiam fundari in prætensa consuetudine Monasterii; pugnaret enim contra sententiam communis conclusio superius recensita, quod ex actibus difformibus non potest introduci consuetudo; alia igitur est exquirenda ratio, qua possit sustineri sententia, & constat illam in facto particulari fuisse fundatam, etenim Joan. Jacobus Cosso ante emptionem se convenit cum Abbate, mediante publico instrumento, & asserens se empturum pretio ducatorum 4000. quoddam Territorium Monasterio redditium promisit solvere pro laudemio ducatos 220. fol.8. & à terg. *in fin. d. proc.* Huic conventioni nihil obstabat quominus à dicto emptore fieri potuisset, etiam in sui præjudicium, si aliquid præjudicii considerari posset, præsertim habito respectu, quod Territorium erat in Civitate Capuæ, in qua de consuetudine solvitur quartarium loco laudemii, ut testatur Ovid. de Amic. Canonicus Capuanus *de jur. emphyt. quæst.*57. *sub num.* 1. & constat ex fidelibus præsentatis in proc. Creditorum de Larattha fol. 246. & 247. Ex quibus patet adesse consuetudinem exigendi Tertiariam, & Quartariam ad rationem 7. & 8. pro centenario: erat igitur adimplenda promissio, atque ideò meritò fuit secuta condemnatio.

Et quod sententia fuerit fundata in conventione, non autem in asserta consuetudine Monasterii palam fit ex verbis ejusdem sententiæ, & decreti liquidationis fol.111. & 114. d. proc. Declaratur enim competere Monasterio jus Tertiariæ, super Territorio in actis deducto, nec mirum si Sac. Consil. fuerit usum hoc nomine Tertiariæ: nam constabat Monasterium esse in possessione exigendi laudemium sub nomine Tertiariæ, & propterea erat manutenendus in possessione cum hoc nomine: sequitur deinde condemnatio illis verbis: Et proinde condemnamus ad solvendum Tertiariam liquidandam ex eodem proc. in qua liquidatione habeatur ratio de conventione habita cum Abbate quoad summam pro dicta Tertiaria deducta tantum. En igitur fundata sententia in conventione, sed quia conventio respiciebat illam venditionem, non alias futuras, & Sac. Consil. noluit præjudicare, dicto emptori, quàm Monasterio, propterea ne in futurum possit prætendi eadem quantitas, fuit addita dictio taxativa, quoad summam deductam tantum, & deinde in decreto liquidationis factæ pro ducat. 220. juxta conventionem fuit dictum expresè, quod assensus præstitus, & in futurum præstandus intelligatur præstitus, secundum naturam primæ concessionis, & non aliter fol.114. ex quibus patet Sac. Consil. noluisse præjudicium inferre juribus dicti possessoris in futurum quoad quantitatem solvendam pro laudemio exigi solitam à Monasterio nomine Tertiariæ, sed voluit eveniente casu esse recurrendum; non quidem ad consuetudinem, in qua fundabatur Monasterium, sed ad primam concessionem, quæ tunc temporis non reperiebatur producta; ergo sententia nullo modo potest dici fundata in asserta consuetudine Monasterii, ita quod possit duci ad exemplum.

Secunda sententia fuit prolata de anno 1570. ad relationem Præsidis de Franchis, contra Paulum, & alios de Caserta fol.81. volum. scripturarum; & in quo fundetur non apparet, quia non producitur, nec reperiri potest processus, pro certo tamen habendum est, non potuisse fundari in asserta consuetudine à Monasterio introducta stante difformitate exactionis ab eodem Monasterio facta, quæ consuetudinis præscriptionem non iis edebat, ut suprà: Imò probatur sententiam non fuisse fundatam in asserta consuetudine, etenim vigore illius Tertiaria erat liquidanda absque aliqua difficultate in tertia parte pretii, & tamen apparet post sententiam fuisse ordinatum primo loco, quod solverentur ducat.40. salvis juribus pro residuo, deinde quod solverentur alii ducat. 20. citra præjudicium pro residuo, nec amplius de residuo fuit locutum, cognitio forsitan quod

quod major quantitas prætendi non poterat; igitur exclusa consuetudine à Monasterio introducta, in qua de jure sententia fundari non poterat, probabilius dicendum est condemnationem fuisse secutam attenta consuetudine dictæ Civitatis Capuæ, in qua consuevit solvi quartaria, & tertiaria ad rationem, de qua suprà.

22 Reliquæ verò sententiæ, quotquot à Monasterio proceduntur secutæ post prædictas parum negotii facessunt.

Primò, quia quandoque S. C. condemnavit possessores ad Tertiariam liquidandam, quandoque tamen, licèt fuisset petita Tertiaria condemnavit possessores simpliciter ad Laudemium liquidandum, nulla facta mentione Tertiariæ, ut in exemplis productis contra Catharinam Juliano *fol.82. à terg.* Alexium Pansa *fol.89. à terg.* & Carolum Sarriano *fol.92. volum.* scripturarum.

23 Rursus sententiæ continentes condemnationem ad Tertiariam liquidandam nunquam fuerunt executæ pro integra tertia parte pretii à Monasterio petita secuta forma suæ consuetudinis, sed tantum prætensa Tertiaria fuit liquidata ad rationem 8. & 9. pro centenario, ut patet ex Processu cum Francisco Ozias, in qua causa quamvis decreto S. C. fuerit declaratum laudemia in sententia contenta esse integras Tertiarias, fuit tamen additum salva provisione facienda respectu quantitatis exactionis pro dictis Tertiariis *fol.83. à terg. volum.* scripturarum, & sic patet expressè S. C. non judicasse petitam Tertiariam esse tertiam partem pretii rei venditæ, quinimò cum petita Tertiaria fuisset calculata proc. duc.1715. 2. 13. habito respectu ad pretium rei venditæ pro summa duc. 5143. *fol. 46.* proc. cum Ozzias, quamvis decreto domi interposito fuisset ordinatum, quod solveret duc. 650. citrà præjudicium pro residuo *fol. 84. volum.* scripturarum, hoc decretum, quoad quantitatem fuit etiam moderatum per S. C. & ordinatum, quod exequeretur pro summa ducat. 500. salva provisione facienda pro restanti quantitate *fol. 84. à terg.* idem pariter fuit observatum in causa cum Francisco Topi, in qua Tertiaria fuit calculata pro ducat. 423. habito respectu ad pretium rei ascendens ad ducat. 1269. *fol.79.* proc Monasterii cum dict. Francisco Topi, & tamen per S. C. fuit ordinatum, quod solveret Monasterio ducat. 70. ultrà aliorum ducat. sexaginta prius liberatos, qui in unum faciunt summam ducat. 130. à quibus deductis ducat. 4. 15. debitis pro censibus decursis, ut in calculo *dict. fol.79.* remanent in satisfactionem Tertiariæ duc. 126. Hoc idem cernitur practicatum in causa Julii Cerino, contra quem fuit executa sententia pro duc. 179. salva provisione facienda respectu alterius quantitatis prætensæ pro complemento Tertiariæ *fol. 86. & à terg. volum.* scripturarum, & iterùm in causa Angelæ Capograsso, in qua mediante decreto domi fuerunt liquidati census decursi, & Tertiaria in duc. 100. salva provisione facienda, quoad reliqua *fol.88. à terg. d.volum.*

24 Cum verò producantur pro parte Monasterii duo exempla, ex quibus patet fuisse admissam prætensionem, & executum pro integra tertia parte pretii, alterum scilicet in causa Anelli Antonii de Martino, alterum verò in causa creditorum illorum de Laratta, observandum est qua ratione hoc evenit, & constat ex actis alia ratione, quam Monasterii consuetudine fuisse ita practicatum; etenim in causa de Martino concurrit in facto, quod hic emerat Territorium situm in Terra Caivani, ad rationem duc. 65. pro quolibet modio; quando justum pretium erat ultra ducat. 100. cum expresso pacto, quod solveret Monasterio Tertiariam, ad cujus solutionem dictus de Martino se obligavit *folio 2.* proc. cum dict. de Martino. Conventio hæc inita inter venditorem, & emptorem mediante publico instrumento suam merebatur executionem, propterea mediante decreto domi interposito viso instrumento fuit ordinatum, quod solveret duc. 190. *folio 9. & à terg.* ac meritò decretum fuit confirmatum per S. C. *folio 24.* & contractus emptor ad faciendum depositum de dicta summa, dum eandem quantitatem penès se retinuerat, quamobrem nihil erat, cur promissio facta in instrumento non esset exequenda; fundatur itaque decisio in voluntate venditoris, qui vendidit tanto minoris ad finem, ut reliqua pars solveretur Monasterio, & in instrumento, in quo continebatur promissio facta ab emptore de solvendo quantitatem prædictam, qui propterea non debebat cum alieno lucrari, & hanc fuisse rationem patet, tam ex verbis positis in decreto, dum dicitur viso instrumento, quàm ex modo executivè procedendi, qui non potuisset in dicta causa practicari, nisi vigore instrumenti.

In causa verò creditorum de Laratta aliud factum particulare decisioni dedit causam; etenim in instrumento 25 concessionis Territorii venditi factæ de anno 1595. satis post concessionem, de qua tractatur, adest expressum pactum de solvendo integram Tertiariam in casu alienationis *fol.86. in fin.* proc. dictorum creditorum; quid ergo mirum, si decreto S. C. de pretio liberati fuerunt duc. 450. in computum Tertiariæ *fol.93. vol.* script. & deindè reliqua quantitas pro complemento *fol.94. à terg. d. vol.* script.

Hæc igitur exempla, tanquam innixa facto speciali ponenda sunt extra causam, de qua agitur; & firmum remanet motivum, quod S. C. aliquando possessores ad laudemium simpliciter aliquando condemnavit ad Tertiariam liquidandam, nec unquam liquidavit illam pro integra tertia parte petita, nisi aliquo facto speciali concurrente; & hinc sequitur, neque ex sententiis productis posse dici introductam consuetudinem judicatam ad favorem Monasterii; nam sententiæ difformes, tum in conceptione verborum, tum etiam in effectu circa quantitatem in liquidatione, quæ difformitas necesse est, etiam impediat consuetudinem judicandi, ut probat Amat. *cons.48. num.8.* & Cons. Staiban. *d.resolut.98. num.150.* Nisi dixerimus ab re fuisse locutos omnes, qui hanc conclusionem pro communi, & extra controversiam fundant, & docent in materia consuetudinis introducendæ. Sequitur secundò, non posse dici sententias adductas fundari in consuetudine à Monasterio introducta; dum S. C. noluit condemnare possessores ad integram 3. partem pretii, sed tantum in consuetudine loci rei sitæ; etenim omnia bona in judiciis deducta apparet esse sita in Territorio Aversæ, Capuæ, & Casalium, quibus in locis consuevit solvi aliquid Ecclesiis ultra laudemium; nam respectu Civitatis Capuæ sunt, qui testantur solvi quartariam, ut tradit de Amicis *d. quæst.57.* quid dicit laudemium appellari quartariam in tota Provincia Capuana, & constat ex fidebus præsentatis in d. proc. credit. de Laratta, respectu verò Civitatis Aversæ Testis productus ab eodem Monasterio in ann. 1558. testatur tam in d. Civitate, quàm in tota ejus Diœcesi consuevisse solvi quartariam Majori Ecclesiæ, & d. Monasterio, *ut super 7. art. fol.1. & super 9. fol.2. vol. script.* Sed quia non constat de uniformi exactione, & in Civitate Capuæ solvitur hæc quartaria ad rationem duc. septem, & octo pro centum, ut ex fidebus prædictis, de qua consuetudine forsitan aliundè S. C. se informavit propterea ad liquidationem devenit in hunc modum, & ad hanc rationem.

Cæterùm si contenderint his non obstantibus sententias 27 latas ad favorem Monasterii esse fundatas in consuetudine introducta ab ipso Monasterio omnes sententię essent contra juris principia dictantia ex difformi exactione non posse introduci hanc consuetudinem, & proindè recurrendum esse ad jus commune, quo disponitur quinquagesimam deberi, ut ex traditis per Reg. Cons. Rocc. *cons.66. num.19. lib.2.* advertit Consil. Staib. *dict. resol.98. num. 151.* & ante istos Afflict. *decis.280. in fin.* ac propterea replicare fas erit, quod neque tot sententiæ deservire possunt ad fundandam consuetudinem judicatam, siquidem quando sententiæ sunt contra jus evidenter, tunc ex illis non inducitur consuetudo judicata, nec sunt servandæ cum aliis, cum quibus non est judicatum, ut docet Reg. de Ponte omninò relegendus *de potest. proreg. tit. 1. §. 4. num. 50. & 51.* per Text. notabilem *in leg. quod non ratione, ff. de legib.* ibi: *Quod non ratione introductum est, sed errore primum, deindè consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet*, *ubi glossa in verbo obtentum declarat judicatum*; itaque prætensio Monasterii, nec potest fundari in consuetudine judicata, nec tot sententiæ in exemplum adductæ deservire possunt pro fundamento prætensionis.

Demùm ex alia redditur in dubium, quod super Ter- 28 ritorio, de quo agitur, non nisi simplex laudemium Monasterio competat, dato, quod in aliis consuetudinem introduxisset exigendi 3. pretii partem, ut prætendit; nam sive attendamus instrumenta assensus prętiti cum exactione integræ tertiariæ, sive testium depositiones, & sententias, constat non alibi Monasterium exegisse Tertiariam, quam in Civitate Capuæ, Aversæ, & Casalibus, ac locis con-

convicinis, nec aliqua producitur similis exactio facta in d. Terra S. Agathæ de Apulia, sive super Territorio in actis deducto, sive aliis, si qua sunt territoria dicti Monasterii, quo fit consuetudinem, nullo modo prodesse super d. Territorio, regula enim est consuetudinem non posse induci ab eo, qui non habet facultatem statuendi, & legem condendi, ut tradit Alex. *lib.6. cons.173. num.12.* & ideò ab alio hanc facultatem non habente introducta, non dicitur propriè consuetudo, sed assuefactio, sive præscriptio, secundùm tradita per Rol. *l.1. cons.5. num.74.* Præscriptio autem non extenditur de loco, ut scripsit Roman. *cons.368. num.8.* Ergo quatenus hæc consuetudo impropriè sumpta fuisset legitimè introducta à Monasterio exigendi tertiariam, saltim non potest extendi ad bona sita in dicta Terra S.Agathæ, in qua nunquam consuevit Monasterium exigere tertiariam, & tantum servanda erit super bonis sitis in Civitate Capuę, Aversæ, & in illis locis, in quibus passi sunt homines, & possessores, & hæc consuetudo præscriberetur, ad quod faciunt in terminis scripta per Nigrum *de laudem.* omninò relegendum *tom.1. quæst.30. art.1. num.41.* qui tractans quæstionem, an laudemium debeatur de alienatione feudi posuit hæc verba, quæstionem, de qua agitur profectò determinantia: *Amplia primo, ut non debeatur, etiam quod Dominus probaret consuevisse exigere laudemium ex alienatione aliorum feudorum, nec admitti consequentiam; feudum est ejusdem Curiæ, ergo de illius alienatione debetur laudemium, sicuti deberetur de aliis feudis ejusdem curiæ*, Rosent. *de feud. cap.6. conclus.76. num.6.* Guid. Papa *cons.213. num.5.* *Et ratio est, quia consuetudo, & pactum sunt stricti juris, nec de una re, vel persona loquentia ad alia extenduntur, l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. &c.* ac paulò infra *n.* 44. dicit, *& jura laudemiorum sunt odiosa, nec extendenda ad alium casum, in quo viget eadem ratio*, Scrader. *de feud. par.6. cap.3. num.24. in fin.*

29 Sit igitur introducta consuetudo quantumlibet à Monasterio exigendi tertiariam in aliis locis, sit etiam judicata, & in posterum exigat in dictis locis, & possessores exemplo aliarum sententiarum condemnentur, sufficit ex adductis in ultimo motivo probasse, non ita posse practicari super territorio, de quo agitur, dum nunquam Monasterium exegit tertiariam in Terra S. Agathæ, ubi situm est territorium; & ideò speciali ratione declarandum est in hac causa deberi dicto Monasterio tantummodò quinquagesimam loco tertiariæ, prout RR.PP. Camaldulenses sperant ab integritate, & doctrina Dominorum Judicantium, quorum partes sunt non solùm evitare, ne hoc jus exigendi prætensam tertiam partem pretii introducatur, contra juris dispositionem in locis, in quibus non reperitur introductum, sed etiam, quæ ad hoc fundandum deficiunt supplere.

Neap. die 16. Februarii 1665.

Quia verò in hac eadem Causa scripsit pro Cassinensibus Illustris Pater Abbas D. Honorius de Venofro, ideò placuit ejus inserere scripta.

DISCEPTATIO CCCXLI.

SUMMARIUM.

1 *Monasterium S. Laurentii Civitatis Aversæ consequitur pro laudemio tertiariam.*
2 *Probatione Testium habetur deberi tertiariam.*
3 *Tertiaria solet relaxari interdum, & quare in parte debita.*
4 *Tertiaria qualiter fundetur.*
5 *Tertiaria non est nova in jure, sed usitata nova.*
6 *Territorium quodcumque redditium Monasterio pro tertiaria.*
7 *Tertiaria debetur interdum ex pacto*, & num.8. usq; ad num.15.
16 *Tertiaria non debeatur integra, & quando.*
17 *Tertiarium jus exigendi antiquissimum in pluribus causis practicatum.*
18 *Partis adversæ oppositiones*, & num.19.
20 *Tertiaria fuit interdum soluta in modica quantitate*, & num.21. usque ad 32.
33 *Decisio controversiæ, de qua hic affertur.*

JURA
VENER. MONASTERII SANCTI Laurentii Civitatis Aversæ,
In exigenda à suis emphyteutis integra Tertiaria pro Jure Laudemii in qualibet alienatione.
Junctis Aulis.

D. Honorius à Venafro humilis Abbas.

VEnerabile Monasterium S. Laurentii Civitatis Aversæ, cui præsum indignus Abbas, Ordinis S. Benedicti Congregationis Cassinensis, uti directus Dominus quamplurium suorum bonorum emphyteoticorum, sibiq; redditiorum, reperitur in antiquissima possessione exigendi integram tertiariam pro Jure Laudemii, quod ex dispositione juris sibi debetur in qualibet ipsorum alienatione; quod quidem Laudemium ex stylo Monasterii reperitur esse valoris tertiæ integræ partis rei concessæ. Idque extat fundatum in quatuor principalibus rationibus.

Primò in depositionibus, quam plurium testium, omni exceptione majorum, qui cum juramento examinati in pluribus, & diversis hujusmodi Causis, in pluribus, & diversis temporibus ab anno 1558. usque ad præsens, de causa scientiæ deponunt dictam antiquissimam possessionem, consuetudinem, stylum, & observantiam prædicti Venerabilis Monasterii in percipiendo dictam integram Tertiariam à suis Emphyteutis in qualibet alienatione bonorum sibi reddititiorum; testificando ita vidisse in praxi observari, ac de auditu, ita habuisse à viris antiquioribus, tam Civitatis Aversæ, quàm locorum vicinorum, qui referebant de communi opinione, ac de publica voce, & fama, & idem habuisse ab eorum prædecessoribus à tempore immemorabili, & continuato, quo non est memoria hominum in contrarium, prout legi potest in dictis depositionibus, existentibus in originalibus Processibus, præsertim in illo Causæ vertentis inter dictum Monasterium, & Jo. Jacobum Cossa in Sac. Reg. Consil. in Banca Clavelli, & similiter in Processu causæ vertentis inter idem Mon. & Horatium de Franco S.R.C. in Banca de Martino. Qui testes *in num.*20. ætatis annorum 80. 75. 64. 57. & consimilium, quasi omnes Nobiles dictæ Civitatis Aversæ, relictis aliis, sunt à propriis Processibus transportati in alligato Reassumpto, à me compacto omnium scripturarum, quas insinuo, vel citò in hoc scripto *à fol. 1. usque ad folio 20.*

Neque tali juri præjudicium aliquid generare potuit id, quod pro parte adversa objicitur; si frequentissimè Abbates, & Superiores pro tempore dicti Monasterii relaxasse suis emphyteutis aliquam partem dictæ Tertiariæ eleemosynaliter, ex charitate, aut gratitudine pro recompensatione alicujus recepti beneficii, vel ex propria benignitate, & liberalitate illis donasse; nam actiones istæ facultativæ, potius auxerunt dictum jus, & dominium. Donatio enim supponit possessionem exigendi, quia nemo potest donare, quod non habet, & si donat, signum est, esse Dominum illius rei, quam donat. Et eo fortiùs, quia in Instrumentis, in quibus reperiuntur dictæ relaxationes, & donationes, simul etiam reperitur computus factus inter Monasterium, & Emptores de integra Tertiaria sibi spectante pretii, quo bona emphyteotica emerunt; Nec non eorum manifesta confessio, qua confitentur spectare Monasterio dictam integram Tertiariam, quamvis ipsis aliqua pars de ea fuerit eleemosynaliter, vel alio modo, ut supra relaxata, præterquam quod Abbates, & Superiores non potuerunt præjudicare Monasterio, & successoribus, cum non sint Domini, nec fructuarii, sed Administratores tantum, & usuarii jurium, & bonorum Ecclesiæ, & proindè omne præjudicium à supradictis in rebus suę administrationis commendatis inutile est, & inefficax.

Secundò dicta antiquissima possessio exigendi dictam integram Tertiariam est fundata in proprio stylo ipsius Vener. Monast. S. Laurentii, qui stylus signanter consistit in quatuor principalibus pactis, & conditionibus, sub quibus, & non aliter, nec alio modo dictum Monast. sua bona concessit, de quibus seipsum expoliavit, & alios locupletavit, non aliqua vi, dolo, vel fraude, sed ad petitionem, & preces ipsorum Concessionariorum, super quibus bonis

bonis propriis prædictis Monast. uti Dominus, Judex, & Arbiter justè imponere potuit talem legem, quæ sibi placuit, & quam dicti Concessionarii voluntarii, & propter eorum propriam utilitatem acceptaverunt, alias non concessisset. Nullus enim cogitur invitus beneficium acceptare, & retinere. Et etiam, quia contractus emphyteoticus recipit quascumque pactiones. Imò principaliter alienationes factæ ob modicitatem canonis non potuissent justificari, nisi cum pacto Tertiariæ.

5 Ubi supponendum, quod tale onus Tertiariæ, non est quid novum, inventuum à Ven. Monast. S. Laurentii, sed usitatum, & practicatum in diversis Regnis, Provinciis, & Civitatibus, & signanter in hac nobilissima Civitate Neapolis, ubi inter alios tale Jus possidetur ab Illustrissimo Comite Celani in territorio vulgò dicto *al Buosco*. Et non est exorbitans, sed æquum, favorabile, & utile emphyteutis, & damnosum Monasterio, habito respectu ad valorem, & ad annuales redditus considerabiles dictorum bonorum, ut præcisè est Territorium S. Mariæ de Olivola, de quo agitur in præsenti causa, cujus redditus annuales ascendunt ad summam duc. 700. de communi opinione, & fama; Idemque mihi relatum fuit à Viro omni probitate, hujus rei conscio, & fide digno, absq; aliqua industria, & labore utilis Domini, quod totum consonum est veritati.

6 Et etiam, quia dictum Territorium in omni sua amplitudine, & capacitate aptum est, & optimum ad seminandum, licèt supradictus Possessor, tantùm pro pasculo Majorum animalium utatur, quia sic expensas evitat, & æquales excipit fructus, tam feracis naturæ, & exquisitæ conditionis est dictum, non parvum territorium, ratione præcipua desideratissimi Fontis, qui vocatur Romanus, forsan à magnificentia, & talis est perfectionis, ut per milliaria quinquaginta Regio illa non recreetur simili; locus est æstate non aridus, nec caloribus percussus, sed amenus undiq; & taliter, quod non solùm dulciter invitat, sed necessariò cogit mercatores ad animalia illic fidendum, prout totum habetur in propriis relationibus trium Tabulariorum, qui de ordine S.R.C. accessum habuerunt ad dictum locum. Et census, quem de illo dictus Possessor solvit Monasterio, est solum duc. 110. quapropter cum sit capacitatis modiorum 2550. prout habetur in relatione Francisci Venosa unius ex dictis tribus Tabulariis, sub die decima Februarii 1659. prout in Processu Ven. Monasterii Sancti Laurentii contra hæredes Marchionis Trevici, *fol.* 146. remanet, quod pro quolibet modio solvuntur tantum gra. 4. & cau. 3. & tamen communi usu observatur in similibus concessionibus, ut pro quolibet modio solvantur saltem caroleni quinque. Ideò justum est, ut qui in uno læditur, in alio relevetur.

7 Quæ pacta cum conditionibus sic conventa interdictum Monasterium, & suos Emphyteutas sunt apposita in propriis Instrumentis omni solemni stipulatione vallatis, & juratis, & sunt, Videlicet.

8 Primum pactum, ut dicti Emphyteutæ teneant, & recognoscant dicta bona à dicto Monasterio; & à directo dominio ipsius modo aliquo subtrahere non præsumant; Imò in recognitionem dicti directi dominii teneantur, & debeant in perpetuum solvere dicto Monasterio redditum, sive censum conventum quolibet anno in festo S. Laurentii.

9 Secundum pactum, quod concessio ipsis facta supradicta bonorum tanto tempore valeat, & duret, quanto perseverabit eorum recta linea.

10 Tertium pactum, quod non possint de dictis bonis contractum aliquem alienationis facere, nec inter vivos, nec in ultimis voluntatibus, nisi cum licentia, assensu, & consensu dicti Monasterii, & cum solutione integræ Tertiariæ, quod idem est, ac dicere ad stylum Monasterii, idem enim importat, prout legi, & observari potest in allegatis Instrumentis in dicto nostro Reassumpto *num.* 30. *à fol.* 21. *usque ad fol.* 32.

Idque est tam certum, quod etiamsi in dictis Instrumentis non sit aliquando expressa talis obligatio solutionis integræ Tertiariæ in quolibet casu alienationis, prudentissimè tamen ita intelligitur per illud pactum speciale, adjectum in concessionibus scilicet *ad stylum Monasterii*. Hæc enim specialitas particularis conditionis, & pacti absque dubio aliquam specialem obligationem refert, præter alias obligationes communes, & universales quorumcumque contractuum emphyteoticorum, sed talis specialis obligatio non potest esse alia, quam supra dicta solutio *integræ Tertiariæ pro jure Laudemii*; prout patet à partium enumeratione, ac colligitur ita esse ex quamplurimis Instrumentis, in quibus tale pactum manet expresè explicatum, & posterus usus perennis declaravit pactum illud *ad stylum Monasterii*; esse solutionem integræ Tertiariæ. Ex quo patet, quod hæc fuit prima, & antiquissima intentio dicti Monasterii, nam qui declarat, nihil novi dicitur inducere, sed tantum exprimit magis id, quod in primo sensu continetur.

Quartum pactum, quod si supradicti Goncessionarii contrafecerint, alienando nempè dicta bona sine assensu dicti Monasterii, vel si defecerint à solutione prædicti redditus, sive census; Vel si decesserint absque filiis legitimis, & naturalibus ex eorum recta linea descendentibus. In omnibus iis casibus, & quolibet ipsorum dicti Emphyteotæ incidant in commissum, & ipso jure, ipsoque facto priventur eorum juribus, & dicta bona devoluantur in pristinum utile dominium ipsius Monasterii; Ita ut vigore dicti pacti licitum illi sit de facto absque decreto Judicis, nullaque juris, vel judicii solemnitate servata de illis possessionem recapere, eaque reincorporare, & reunire aliis rebus Monasterii, & ea pro se retinere, vel aliis concedere, quibus sibi magis placuerit, prout legi potest in supradictis Instrumentis num. 30. Igitur subsistentibus talibus pactis, & conditionibus contractus dictarum Concessionum sunt validi, sed istis non subsistentibus invalidi, & consequenter bona concessa per dictum Ven. Monast. erunt sibi restituenda: alias pactio, & conventio in dictis Instrumentis appositæ redderentur inutiles, & derisoriè, quod est absurdum; generaretur enim confusio in Orbe, & auferetur usus Contractuum, in quibus consistit publica hominum fides, & civile commercium. 11

In cujus confirmatione notandum, quod prædictum pactum de non alienando sine assensu, & consensu dicti Ven. Monast. sub pœna caducitatis, & devolutionis extat convalidatum, & corroboratum, imò decisum per definitivam sententiam, latam per Magnificum V. I. D. Mathiam de Constantia Reg. Commiss. specialiter deputatum ab Illustrissimo, & Excellentissimo Domino D. Petro de Toledo Pro-Rege, & ejus Regio Collaterale Consilio super Confectione Regii Inventarii omnium bonorum, & jurium dicti Ven. Monast. in fine talis confectionis, his præcisis verbis, videlicet. 12

Et casu, quo aliquis ipsorum Emphyteotarum defecerit ab integra solutione redditus, & census. Vel aliquid ex prædictis bonis emphyteoticis irrequisito ipso Sacro Monasterio: alienaverit contra stylum dictæ Ecclesiæ, illum, & ejus hæredes, ac successores declaramus ipso jure, & sententiamus incidisse in commissum, ac cecidisse ab omni jure suo, illudque propria authoritate prædictum Monast. capere, & ad se avocare posse decernimus. Sub datum anno Domini 1561. ut in nostro Reassumpto fol. 33. 13

Quæ omnia sunt in tam certa observantia, ut viderim multa Instrumenta in nostro Archivio, in quibus apparet, quod Monast. prædictum privavit multos suos Censuarios eorum bonis Emphyteoticis de facto, & illa aliis concessit, vel pro se ea retinuit, quando non curaverunt obtinere assensum ab ipso in alienationibus, vel non curaverunt solvere annuum redditum, seu censum. Sicut etiam in casu deficientiæ eorum rectæ lineæ, prout legi potest in aliquibus mentionatis Instrumentis in nostro Reassumpto alligatis à fol. 41. usque ad fol. 55. 14

Tertio supradicta antiquissima possessio exigendi integram Tertiariam est fundata in solutionibus effectivis à suis Emphyteutis receptis totius integræ tertiæ, & partis pretii, quo in dies ab ipsis vendita fuerunt bona prædicta juxta ipsius antiquissimum stylum, consuetudinem, & observantiam, prout plenius apparet in alligatis Instrumentis in dicto Reassumpto num. 40. assensuum, & consensuum per dictum Monasterium præstitutorum in mentionatis alienationibus per ipsos Emphyteutas factis, ut legi potest à fol. 59. usque ad fol. 78. Unde constat esse valdè distans id, quod pro parte adversa figuratur, nempè dictum jus Tertiariæ esse de recenti inventum à modernis Monachis dicti Monasterii; prædictæ enim solutiones, quæ afferuntur, sunt ab Anno Domini 1296. 15

16 Ubi considerandum est, quod in Instrumentis Concessionum mentionatorum bonorum nulla fit expressa mentio de obligatione solutionis integræ Tertiariæ, sed solum notatur *ad stylum ipsius Monasterii*, sed hoc non obstante in effectu, & realiter in talibus alienationibus soluta fuit Monasterio integra tertia pars pretii, quo vendita fuerunt; ergo ad inducendam obligationem solutionis integræ Tertiariæ non est necesse, ut in contractibus concessionum fiat expressa mentio talis obligationis, sed sufficit tantum dicere, quod conceduntur talia bona sub jure emphyteotico, & ad stylum Ven. Monasterii S. Laurentii Aversæ; idem enim important.

17 Quartò, supradicta antiquissima possessio exigendi integram Tertiariam, est fundata in quamplurimis Decretis, & definitivis sententiis latis à Sac. Reg. Cons. in pluribus, & diversis causis ad favorem dicti Monasterii, quibus decisum est competere dicto Monasterio jus Tertiariæ absolutæ, & simpliciter loco Laudemii, quarum aliquæ mihi promptè in manus inciderunt, quę omnes non in alia ratione fundatæ fuerunt, nisi in stylo ipsius Monasterii, prout oculariter vidi, & observari in eorum Processibus, de quibus reclamantibus partibus, plurimæ fuerunt iterùm examinatæ, & discussæ facto verbo de illis in eodem Sac. R. C. à quo fuerunt confirmatæ, & convalidatæ, & sunt infrascriptæ.

In Causa vertente inter dictum Mon. & Magnificum Jo. Jacobum Cossa, referente Reg. Consiliario Andrea de Curtis, sub die 21. Octobris 1559. ut in proprio Processu in Banca Clavelli fol. 111. & in nostro Reassumpto fol. 79.

In Causa inter dictum Monasterium, & Paulum, ac alios de Caserta, referente Reg. Consil. Vincentio de Franchis, sub die 12. Julii 1570. ut in proprio Processu in Banca, & in nostro Reassumpto fol. 81.

In Causa inter dictum Monast. & Horatium de Franco, ac alios, referente Reg. Consil. Vincentio de Franchis, sub die 18. Aprilis 1589. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 39. & in nostro Reassumpto fol. 82.

In Causa inter dictum Monast. & Jo. Jacobum Panza, & Franciscum Topi, referente Reg. Consil. Andrea Provensale, sub die 15. Decembris 1642. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 60. & in nostro Reassumpto fol. 86. à ter.

In Causa inter d. Monast. & Scipionem Ciccarellum, referente Reg. Conf. D. Francisco Merlino, sub die 8. Martii 1644. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 462. & in nostro Reassumpto fol. 87. à terg.

In Causa inter d. Monast. & Magistros, ac œconomos Ecclesiæ S. Eligii Civitatis Aversæ, referente Reg. Consil. Andrea Provensale, sub die 1. Februarii 1644. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 58. & in nostro Reassumpto fol. 88. à terg.

In Causa inter d. Monast. & Magistros, ac œconomos Ecclesiæ S. Jacobi Terræ Fragolæ, referente Reg. Consil. Aloysio Gamboa, sub die 14. Martii 1646. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 55. & in nostro Reassumpto fol. 89. à terg.

In Causa inter d. Monast. & Angelam Capogrossa, & Not. Fabritium de Rogerio Conjuges, referente Reg. Consiliar. Aloysio Gamboa, sub die 26. Aprilis 1646. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 97. & in nostro Reassumpto fol. 90. à terg.

In Causa inter dict. Monast. & Magnificum Andream Terræ Laboris, referente Reg. Consil. D. Thoma Antonio Martinez de Ridamera, sub die 29. Martii 1650. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 41. & in nostro Reassumpto fol. 91.

In Causa inter d. Monast. & Alesium Panza, referente Reg. Consil. Hortensio Pepe, sub die 14. Februarii 1661. prout in proprio processu in Banca de Martino fol. 31. & in nostro Reassumpto fol. 91. à terg.

In Causa inter d. Monast. & Magnificum Franciscum Ozias, referente Reg. Consil. Andrea Provensale, sub die 9. Julii 1640. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 39. & in nostro Reassumpto fol. 85. à terg.

In qua Causa cum S. R. C. in dicta sua sententia usum fuisset vocabulo Laudemia, vice Tertiariæ, orta fuit quæstio de tali vocabulo, propter cujus decisionem, facto Verbo in eodem S. R. Tribunale fuit declaratum ad favorem Monasterii, talia Laudemia esse integras Tertiarias, prout in dicto Processu fol. 78. à terg. & in nostro Reassumpto fol. 85. à terg.

Igitur quando S. R. C. in similibus sententiis apponit clausulam (salva liquidatione facienda) illud verbum, *Liquidatio*, non potest cadere supra Tertiariam, prout est tertia pars pretii ad mentem dicti S. R. Tribunalis, cum jam declaraverit esse integras Tertiarias, sed tantum supra computum, & calculum faciendum de dicta tertia parte, hoc est, quanta sit, seu quantum importet hæc tertia pars, postquam dictum S. R. Tribunal certioratum fuerit de integro pretio rei venditæ.

Talisque declaratio fuit valdè consona rationi, & justissima, quia omnis lex, & dispositio explicanda est secundùm naturalem, aut civilem proprietatem verborum, & secundùm communem loquendi usum totius populi, ut potius valeat, quam pereat; sed explicata Tertiaria pro integra tertia parte pretii, restat explicata secundùm naturalem, & civilem proprietatem talis verbi, & secundùm communem loquendi usum; ergo rectissima fuit supradicta declaratio facta per S. R. C. ac etiam, quia singulis rebus peculiare nomen impositum fuit in prima ipsarum institutione, ut per hoc ab aliis contra distinguerentur, & cum aliis non sint communes; nam si per verbum, & nomen Tertiariæ non intelligeretur integra Tertiaria, seu integra tertia pars pretii, utique non esset Tertiaria, sed esset aliqua alia species Laudemii generici, nempè Quartaria, Quintaria, vel aliquid aliud contra naturalem proprietatem verborum, vel coincideret cum ipso Laudemio, importante tantum quinquagesimam partem pretii, quod indubitanter est alienissimum à pia mente, rectissimaque justitia tanti S. Reg. Tribunalis.

Itaque quando S.R.C. in præsenti Causa decrevit *competere Venerabili Monasterio S. Laurentii Tertiariam*, non intellexit Laudemium cum solo nomine Tertiariæ, ita ut nihil ponat in re, prout pro parte adversa figuratur, sed cum suo reali, & effectivo significato, id est tertiæ partis pretii. In cujus indubitabilem confirmationem idem S.R.C. pluries condemnavit diversos Emptores dictorum bonorum in hujusmodi causis ad solvendam d. Monast. integram tertiam partem pretii, quo illa emerunt, prout

In Causa vertente inter d. Monast. & hæredes, ac creditores q. Domini Caroli Sarriani Baronis Casœllæ Valentianæ, referente Reg. Consil. Aloysio Gamboa, sub die 14. Julii 1653. ut in proprio Processu in Banca de Martino folio 49. & in nostro Reassumpto fol. 94.

In Causa inter d. Monast. & hęredes, ac creditores quondam D. Pompei della Ratta, referente Reg. Consil. Aloysio Gamboa, sub die 16. Martii 1657. ut in proprio Processu in Banca de Caprile folio 494. & in nostro Reassumpto folio 83.

In Causa inter d. Monast. & Catharinam de Juliano, referente Reg. Conf. Octavio de Piccolellis, sub die 17. Februarii 1631. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 14. à terg. & in nostro Reassumpto fol. 82. à terg.

In Causa inter d. Monast. & Hortensium Fabozzo, referente Reg. Consil. Aloysio Gamboa, sub die 30. Junii 1649. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 15. à terg. & in nostro Reassumpto fol. 95.

In causa inter d. Monast. & Orlandum Principe, referente Reg. Consil. Aloysio Gamboa, sub die 14. Junii 1649. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 145. à terg. & in nostro reassumpto fol. 95. à terg.

In causa inter d. Monast. & Andream Palmerium, referente Reg. Consil. Aloysio Gamboa, sub die 16. Septembris 1655. ut in proprio Processu in Banca de Martino fol. 1. & in nostro Reassumpto fol. 96.

In Causa inter d. Monast. & Magnificum Anellum Antonium de Martino rationalem Regiæ Cameræ, referente Reg. Consil. Aloysio Gamboa, sub die 6. Februarii 1649. ut in proprio Processu in Banca de Martino, fol. 9. & in nostro reassumpto fol. 92. à terg.

Contra objicitur à parte adversa, quod hoc ultimum exemplum nihil probat ad favorem Monasterii, asserendo dictam sententiam Reg. S. C. non esse fundatam in jure Monasterii, sed in conventione inita inter Joannem Andream de auxilio venditorem illius Territorii, & dictum Anellum Antonium de Martino emptorem, qui in instrumento dictæ emptionis assumpsit supra se onus impetrandi assensum à Monasterio, ac eidem solvendi jus Tertiariæ. 18

Sed

19 Sed pro responsione ad hanc objectionem dico, quod pars adversa asserendo hoc, asserit apertissimè ad favorem Monasterii, quia hæc sunt præcisè verba allata in tali contractu: *Assumpsit supra se onus impetrandi assensum Monasterii, ac eidem solvendi jus Tertiariæ*; ergo si absolutè in contractu nihil aliud est expressum, quam *jus Tertiariæ*, & Sac. Reg. Cons. pro his duobus verbulis condemnavit emptorem prædictum ad solutionem integræ tertiæ partis pretii; *jus Tertiariæ* significat integram tertiam partem pretii, etiam ad mentem Sac. R. C.

20 Et quando dictum Sac. Reg. Cons. in aliquibus similibus causis non totius, sed partis dictæ Tertiariæ solutionem ordinavit, non propterea præjudicare intellexit juribus Monasterii, cum potiùs auxerit dicta jura, ut clarè apparet ex clausulis reservativis, semper appositis in dictis decretis, scilicet: *Pro nunc. In computum, salvis juribus pro residuo, & complemento, Citra præjudicium aliarum quantitatum. Salva provisione facienda respectu alterius quantitatis prætensæ pro complemento Tertiariæ*. Quæ omnes clausulæ eo magis declarant competere dicto Monasterio dictam integram tertiam partem pretii rei alienatæ.

21 In hujusmodi forma, & tenore S. R. C. locutum est in suis Decretationibus liberationum factarum ad favorem Monasterii, & præcisè in Decreto liberationis duc. 500. quod contra Monast. affertur pro exemplo à parte adversa, lato in supradicta causa contra Magnificum Franciscum Ozias, his præcisis verbis:

Decreto S. R. C. provisum est, quod exequatur Decretum Magnifici causæ Commissarii, sub die 9. Augusti 1641. pro summa duc. 500. salva provisione facienda pro restante quantitate prætensa per Ven. Monast. partibus plenius auditis. Pro qua provisione explicanda, partes informent. Ut in supradicto processu *fol. 94. à terg.* & in nostro reassumpto *fol. 86. à terg.*

22 Ad aliam objectionem, quæ profertur à parte adversa alio exemplo, causæ, scilicet Joan. Jacobi Cossa, in qua liquidata fuit Tertiaria in duc. 240. & tamen importabat majorem summam. Talis enim objectio, & exemplum nihil probat contra prædictum jus Monasterii, quia dicta liquidatio non fuit facta habita ratione, & respectu ad dictum jus, sed ad conventionem, licet fraudulenter, & dolosè extractam per dictum emptorem Cossa à voluntate Reverendissimi Abbatis dicti Monasterii antecedenter ad contractum talis emptionis Territorii, de quo debebatur Tertiaria, prout excipi potest ex lectura totius instrumenti præsentati, in actis dictæ causæ. Id, quod dico de conventione antecedenter inita, patet ex præcisis verbis subsequentis Decreti S. R. C. videlicet.

Die 18. Mensis Novembris 1559. Neapoli.

Decreto ipsius S. R. C. provisum est; quod attenta conventione inita cum Reverendissimo Patre Abbate dicti Monasterii mediante publico instrumento in actis præsentato, facto die 4. Martii 1550. & supplicationibus desuper porrectis pro parte dicti Monasterii, Tertiaria jam dicta liquidetur, prout præsenti decreto liquidari mandatur in duc. 240. ultra alios duc. 20. solutos; prout in dicto instrumento, ut in proprio supradicto proc. *fol. 114.* & nostro reass. *fol. 79. à terg.*

23 Ex quo apparet hoc supremum, & eruditissimum Tribunal in omnibus causis fuisse semper constantis opinionis competere dicto Monasterio in qualibet alienatione integram tertiam partem pretii rei alienatæ, sed defecit, ex parte Monasterii, cujus incuria non fuerunt præsentes rationes propositæ, & adductæ, ut videri, & observari liquet in præsenti causa, pro qua, etsi tres alienationes successæ triplicem Tertiariam importent in favorem Monasterii prædicti, tamen hoc S. R. C. tantum de duabus postremis hic, & nunc agere decrevit, quia de prima non adhuc processus compilatus est, spatio annorum 72. unde de Monasterii præterita negligentia mihi conquerendum est, non de hujus S. R. Tribun. favorabili propensione; & forsan ideò in allato Decreto apposita fuerunt verba illa, *Pro qua provisione explicanda partes informent*. Quia rationes propriores, & vehementiores expectabat à dicto Monasterio proferri.

24 Imò licet mihi sperare, quod S. R. C. quasi certioratum de his rationibus, jam prædefinivit ad favorem Monasterii, quando in prima sententia hujus causæ dixit, *Competere Monasterio Tertiarias super Territorio in actis deducto, pro quantitate tamen liquidanda*, quasi diceret, non quod hæc quantitas tertiæ partis pretii minoretur, sed quod assignetur ex notitia habenda de integro pretio rei venditæ, quod tunc temporis erat ignotum dicto S. R. C. unde subjunctio illa *pro quantitate liquidanda*, non mihi videtur esse Tertiaria, ut tertia pars integri pretii est, sed ut tanta, vel tanta summa est, seu quantum importat, prout frequenter in suis decisionibus uti solet tali forma verborum, & in promptu adest exemplum sequentis decretationis pro eodemmet Monasterio, & super eodemmet Territorio contra Illustr. Ducem Martinæ, sequentis tenoris, videl.

Per hanc nostram definitivam sententiam dicimus, & declaramus supradictum Illustr. Ducem Martinæ principalem, ut principalem condemnandum esse, ad solvendum prædicto Ven. Mon. S. Laurentii Civitatis Aversæ census annuorum duc. centum, & decem pro prætorio decursos, liquidandos tempore exequutionis præsentis definitivæ sententiæ, & singulis annis in futurum decurrendos; necnon ad conficiendas cautelas de facie ad faciem, cum prædicto Ven. Monast. circa solutionem census prædicti ex causis, &c. Alfonsus de Vargas. Hanc eandem, &c. prout in processu causæ vertentis inter Ven. Mon. S. Laurentii Aversani cum Illustriss. Duce Martinæ, & Illustriss. Marchione Trevici in Banca de Felice *fol. 83.*

In qua sententia per verbum illud *census liquidandos* 25
S. R. C. non intellexit velle dictum censum annuorum duc. 110. diminuere, quia jam determinatus erat in tali summa, sed tantum per quot annos præteritos debebatur census prædictus, de quo forsan S. R. C. non erat informatum. Ita à pari, quando in casu nostro dixit, *pro quantitate liquidanda*, non intellexit de Tertiaria, ut tertia pars integri pretii est: nam jam ut determinata se habet, sed ut quanta summa est hæc tertia pars, nempe quantum est pretium integrum, cujus tertia pars debetur Monasterio.

Ultimò, & humiliter adjungam, quod in dicto spatio 26
annorum 72. pars adversa assensum dicti Monasterii in tribus successis alienationibus supradicti sui Territorii S. Mariæ de Olivola obtinere, non solum non curavit, sed etiam contempsit, ac si prædictum Ven. Mon. non sibi reservasset directum dominium dicti sui Territorii in ipsius concessione; vel per hanc aliquod maleficium, & injuriam intulisset suo concessionario, non aliter eundem gratioso beneficio, ita notabili, ac manifesto affecisset. Et tamen antiqui emphyteutæ, ut in aliquibus vetustis instrumentis Monasterii observavi, tam magni faciebant recepisse consimiles concessiones, ut se nominabant vassallos Monasterii homagium, & visitationem Reverendissimo Abbati jurantes, ut videre est in nostro reassumpto *fol. 66.* Nunc autem propter dictam sinistram recognitionem infelix Monast. illud grave dispendiorum damnum passum est in præsentis causæ longissima discussione, quod à versatissima tam spectabilium Dominorum prudentia pensari potest. Et quod pejus, ipsius exemplo, cæteri concessionarii non tantum parvipendunt, sed despiciunt obtinere assensum à Monast. in alienationibus similium bonorum. Qua de causa Mon. prædictum remanet destitutum majori parte suorum redditunm, & necessario in ipso diminutus cultus Ecclesiasticus, Observantia Regularis, & Monastica, ac servitium Divinum, cum non possit alere tot Religiosos, sicuti prius.

Monasterium namque S. Laurentii Aversæ plusquam 27
Normandica antiquitate famosum, & celebre alit ad numerum ferè quadraginta Monachos, natalibus, vel nobilitate, vel ad minus civilitate ex Neapolitana Urbe, ac Regno conspicuos, præter notabilem numerum Commissorum fratrum, nec extra Parthenopæa mœnia, structura, aut prospectu in hoc Regno, quam maximè à quolibet alio superatur, imò quia Metropoli Neapolis, per non difficile iter adest vicinum, frequentioribus hospitiis Dominorum Ministrorum, Nobiliumque amorosè, liberaliterque inservit, & Pauperum, Peregrinorumque eleemosynis, ac receptationibus omni die, omnique hora patefactum. Quæ omnia ad politicam ejus manutentionem, & restaurationem concurrere videntur. Tum etiam quia in Hispanicæ Sac. Majestatis decorem, & pietatem resultant, dum multis Privilegiis gratiisque reperiatur honestatum, & speciali ejus protectione, ac Regia denominatione insignitum.

Unde propter supradictam contumaciam, & contem- 28

ptum, de non obtinendo assensu à prædicto Monast. Territorium prædictum devolutum ad ipsum Monast. esset censendum, & esset illud, de quo primario, & principaliter supplicatum fuit à d. Mon. hoc S. R. C. in suis petitionibus, alias dictum Territorium esset emphyteoticum, quia sub jure emphyteotico fuit concessum, & non esset tale, quia non subjaceret emphyteoticis pactis.

29 Neque videtur rationabilis ratio, quæ pro parte adversa adducitur in sui justificationem, scilicet clausula adjecta in instrumento secundæ venditionis dicti Territorii factæ per Illustriss. Ducem Martinæ Illustriss. Dominæ D. Adrianæ Montoriæ Marchionissæ Trevici, nempe, *salvo, & reservato jure, & assensu dicti Monasterii, quatenus requiratur de jure, & consenserit, & non aliter*, ista enim clausula nihil aliud est, quam protestatio contraria facto, & ideò quicquid protestato dicat, factum prævalet verbis. Nec juvare ipsam potest receptio facta per Ministros dicti Monasterii annui canonis, seu census dicti Territorii: nam ut supra tetigi Superiores Regulares, & multo minus Ministri ipsorum non possunt præjudicare juribus Monasterii. Præterquam quod dicti Ministri laboraverunt circa hoc ignorantia invincibili, quæ eos liberare debet ab omni præjudicio.

30 Quę devolutio eo magis procedit propter enormissimam læsionem, quam patitur Ecclesia prædicta per talem concessionem, attento valore dicti Territorii, & modicitate canonis, prout dictum est supra.

31 Insuper eadem pars adversa nunquam obtinuit assensum Apostolicum, quem propriis sumptibus obtinere tenetur, vigore expressi pacti initi, & conventi cum dicto Mon. & appositi in contractu concessionis, cui ipsa stare tenetur. Quod plena consideratione advertendum est: nam de hoc, pro nunc, ejus conscientiæ me remitto.

32 Quæ enormissima læsio ortum non habuit à decursu, & variatione temporis, sed à principio ipsiusmet concessionis prædicti Territorii, cum immediatè post ipsam, mutato regimine dicti Monasterii, hujus Monachi sentientes se gravatos de tali alienatione comparuerunt coram supradicto Regio Commissario de Constantia anno circiter 1550. instantiam facientes de dicta enormissima læsione, quia tunc temporis Territorium prædictum reddebat quolibet anno plusquam duc. septingentos, & octingentos, prout apparet in eorum comparatione registrata in Inventario Regio, & transportata in nostro Reassumpto *fol.* 34. à tergo.

33 Et cum hæc pervenissent ad notitiam nostrorum Reverendissimorum PP. Capituli Generalis, celebrati in Monasterio S. Benedicti de Mantua anno 1560. per dictos Reverendiss. Patres ordinatum fuit Abbati, & Cellarario Monasterii S. Laurentii, *ut habito prius DD. consilio, omni diligentia, & cura recuperarent dictum Territorium concessum à Reverendiss. P. D. Clemente, Illustrissimo Dom. Ferdinando Loffredo in maximam jacturam Monasterii; Necnon Tertiaria, quæ competit Monasterio pro bonorum stabilium venditione, nullo modo alteretur à Prælato, vel à Celljrario in detrimentum Monasterii*. Prout legi potest in originali Decreto in nostro Reassumpto *fol.* 36.

34 Tandem etiam eximia cordis confidentia, & expressione concludam, quod optimum Jus, summaque Ratio sunt, quæ stant pro Ecclesia. Cui indubitatæ, & canonicæ propositioni objici non potest, quod etiam una Pars adversa sit Ecclesia RR. PP. Camaldulensium, quia hoc piissimum Tribunal jam reparavit detrimenta dictæ Ecclesiæ, eademmet sententia, qua *condemnavit posteriores Creditores ad restituendam dictis Patribus totam illam summam, quæ liquidabitur ad beneficium dicti Monasterii S. Laurentii*.

Et ut plenius per has paginas informentur Dominationes Vestræ Illustrissimæ, & propitius favorabilem sententiam Monasterio, elargiri dignentur minori incommodo, dabo hic brevem, sed succosam informationem Facti prædictæ causæ.

FACTUM

Causæ, de qua agitur.

IDem Ven. Monast. S. Laurentii Civit. Aversæ anno 35
1547. concessit in emphyteusin perpetuam jure emphyteotico, & ad stylum Monasterii Illustrissimo Dom. Ferdinando Loffredo pro se, suisque filiis utriusque sexus legitimis, & naturalibus ex recta linea descendentibus quoddam Castrum dirutum, quod ad præsens nuncupatur Territorium S. Mariæ de Olivola, situm in Provincia Principatus Ultra, juxta Territorium Terræ Sanctæ Agathæ, & Trevici, juxta aliud Territorium S. Petri de Olivola, & alios suos confines, publico mediante Instrumento præsentato in Processſ. 2. vol. Creditorum March. Trevici *fol.* 524. cum onere census annuorum duc. 110. solvendorum d. Monasterio quolibet anno in Festo S. Laurentii, & cum omnibus aliis pactis emphyteoticis, solitis in talibus apponi, tam de jure, quam de consuetudine d. Monasterii.

Anno 1592. cum Patrimonium Illustriss. March. Trivici, hæredis supradicti q. Illustrissimi Ferdinandi emphyteutæ Monasterii esset ære alieno gravatum, ad instantiam suorum creditorum fuerunt sequestrata ejus bona, & inter hæc Territoria prædicta S. Mariæ, & S. Petri de Olivola, & decreto S. R. C. fuit deputatus ad illam mensuranda, & extimanda & Regius Tabularius Horatius de Clara, ut in dicto Processſ. *fol.* 451. Et cum dicta Territoria essent contigua, & ejusdem Domini, dictus Tabularius per errorem mensuravit illa duo unita, & indistinctè, quæ ut sic reperta fuerunt capacitatis modiorum 2600. Et similiter æstimata valoris duc. 12050. cum suis oneribus scilicet annuorum duc. 75. solvendorum quolibet anno Mon. S. Dominici Neapolis pro Territorio S. Petri de Olivola; & duc. 110. solvendorum quolibet anno Mon. dicto S. Laurentii pro dicto Territorio S. Mariæ de Olivola, prout in ipsius relatione in dicto Processu fol. 450.

Et sic pariter unita de ordine S. R. C. fuerunt vendita sub hasta, & ad extinctum candelæ remanserunt Illustriss. Domino Carolo Caracciolo Duci Martinæ, mediante persona Flaminii Covini, pro summa duc. 14300. ut in dicto Processſ. fol. 481. & fol. 685.

Ex quo errore mensionis, & æstimationis, factæ per dictum Tabularium, S. R. C. non potuit esse certioratum de speciali, & integro pretio solius Territorii S. Mariæ de Olivola, de quo agitur in præsenti causa.

Et similiter eodem tempore fuerunt vendita duo alia Territoria ejusdem Domini, nuncupata Cornitello, & Contra, quæ ad extinctum candelæ remanserunt eidem Illustriss. Duci Martinæ, mediante persona Alphonsi Cavaretta pro summa duc. 2550. ut in eod. Processſ. fol. 605. à terg.

Undè dictæ duæ venditiones important summam duc. 16850. qui per dictum Illustriss. Ducem Martinæ fuerunt depositati in publicis Banchis Magnificorum Bernardi, & Ottavii Olgiati, & Magnificorum de Spinola, & sociorum, prout apparet ex eorum fidelibus in d. Processſ. fol. 455. 693. & fol. 748.

In graduatione Creditorum supradicti Marchionis Trevici fuit graduatum primo loco Ven. Monast. S. Dominici Neapolis pro suo censu, & Laudemio.

Secundo loco fuit graduatum Ven. Monast. S. Laurentii in eod. Processſ. fol. 431. pro suo censu annuorum ducat. 110. & pro prætensa Tertiaria.

Ex quibus duc. 16850. fuerunt liberati vigore decretorum Sac. R. C. infrascriptis Creditoribus. Videl.

Ven. Mon. S. Dominici duc. 214. ut in eod. Processſ. fol. 735.

Ven. Mon. S. Laurentii Aversæ duc. 300. in causam declarandam, ut in eod. Processſ. fol. 534.

Dicto Monast. S. Laurentii alii duc. 170. ad complementum duc. 220. pro duabus annatis sui census maturatis in mense Augusti 1592. citra præjudicium jurium competentium d. Monasterio respectu Laudemii, & prætensæ Tertiariæ in eod. Processſ. fol. 688.

Illustriss. Ferdinando de Afflicto Comiti Loreti duc. 13120. 2. 5. præstita per ipsum fidejussoria cautione de illos restituendo quibus, & quando per Reg. S. C. fuerit ordinatum.

Et

Et reliqui duc. 3000. fuerunt liberati Magnifico Paulo Doria, præstita similiter supradicta fidejussoria cautione, & utraque fuit capta per Magnificum Jo: Baptistam de Felice Actorum Mag. sub die 9. & 10. Aprilis 1593. fol. 767. 768. 769. in eod. Processf. Et ibid. fol. 767. decretum liberationis supradictarum summarum.

Et cum dictum Territorium S. Mariæ de Olivola esset in posse dicti Illust. Ducis Martinæ; iste recusavit debitam solutionem dicti census duc. 110. ita ut Monast. S. Laurentii fuerit adstrictum recurrere ad S. R. C. à quo obtinuit, supra notatam sententiam in sui favorem.

Anno 1604. dictus Illustriss. Dux Martinæ sponte, & liberè eadem duo Territoria Sanctæ Mariæ, & S. Petri de Olivola sic unita, & indistinctè vendidit Illustriss. Dom. D. Adrianæ Monsoriæ Marchionissæ Trevici pro eademmet summa duc. 14300. Quia licet in Instrum. talis venditionis appareat summa duc. 16850. hoc procedit, quia cum dictis duobus Territorii fuerunt simul vendita alia duo supradicta Cornitello, & Contra pro summa duc. 2550. ut in Instrumento d. venditionis in Processf. Ven. Mon. S. Laurentii cum hæredibus Marchionis Trevici ejusque Creditoribus *fol.* 3.

36 Anno 1634. ad instantiam RR. PP. Camaldulensium Sacr. Eremi S. Mariæ Incoronatæ similiter creditorum Marchionis Trevici fuerunt iterum dicta duo Territoria S. Mariæ, & S. Petri de Olivola similiter vendita, de ordine S. R. C. sub hasta; & hæc est tertia alienatio; & ad extinctum candelæ remanserunt Illustrissimæ Faustinæ Loffredo Marchio; Trevici, mediante persona Donati del Putto, pro summa ducat. 11000. De quibus se concordavit, & obligavit dictis RR. PP. Camaldulensibus pro summa duc. 8000. servata forma suæ oblationis. Et reliquos ducat. 3000. depositavit, ut satisfierent alii Creditores, prout in Instrumento dictæ venditionis in Processf. RR. PP. Camaldulensium cum hæredibus, & Creditoribus q. Marchionis Trevici Cicci Loffredo fol. 22. & Instrumento concordiæ inter Illustriss. Dom. Faustinam, & PP. Camaldulenses *fol.* 49.

Fides Banci SS. Annunciatæ Neapolis de deposito facto per d. Illustriss. Faustinam dictorum duc. 3000. in d. Processf. *fol.* 44.

Relatio Creditorum facta per Jo: Antonium Litio Scribam Causæ, in qua Monasterium S. Laurentii manet graduatum in primo loco, uti creditor Tertiariarum fol. 83. & 91. In cujus exequutionem fuerunt illi liberati duc. 295. t. 2. 10. v3. duc. 110. pro annata census, maturata die 10. Augusti 1634. & duc. 184. tt. 2. 10. in causam declarandam, respectu prætensi Laudemii venditionis prædictæ *fol.* 103.

Fides receptionis factæ à Mon. de supradicta summa *fol.* 113.

Ven. Monast. S. Dominici Neapolis duc. 121. pro Laudemio.

RR. PP. Camaldulensibus duc. 238. 3. 7.

Antonio Monsorio Legatario D. Adrianæ Monsoriæ duc. 1357. 1. 11.

Dom. D. Ectori Caracciolo duc. 750. omnes cum debitis fidejussoriis cautionibus in Processf. Ven. Monast. cum hæred. 108.

Et reliqui fuerunt liberati, & soluti diversis personis, & ministris curialibus.

De quibus venditionibus statim, ac Monast. S. Laurentii notitiam habuit, recursum fecit ad S. R. C. petens, & instans provideri, & declarari dictum suum Territorium emphyteoticum incidisse in commissum, devolutum, & caducatum in beneficium ipsius Mon. stantibus prædictis alienationibus factis absque assensu ipsius juxta suum stylum, & antiquissimam observantiam, Et quando dicta devolutio non procederet, quod non credit, in eo casu gradatim, conditionaliter, successivè, & non aliter petiit condemnari emptores ad solvendas ipsi Monast. respectivè debitas Tertiarias, hoc est tertias integras partes pretiorum, quibus venditum fuit secundum dictum stylum ipsius Ven. Mon. Vigore quarum supplicationum vocatis vocandis, auditis audiendis, & adimpletis, adimplendis Junctis Aulis gratiosè obtinuit ad sui favorem à dicto S. R. C. infrascriptas sententias, & declarationes v3.

In Dei nomine, Amen.

37 Per hanc nostram definitivam sententiam dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus competere d. Ven. Mon. S. Laurentii Civit. Aversæ Ordinis S. Benedicti Tertiarias super territorio in actis deducto pro quantitate tamen liquidanda per nostrum S. R. C. tempore executionis præsentis nostræ definitivæ sententiæ. Pro quantitate fiat assignatio d. Venerab. Monast. S. Laurentii ex summa ducat. octomille debitorum per Ill. Marchionissam Trevici Ven. Eremo Incoronatæ Patrum Camaldulensium ex residuo pretii dicti Territorii, pro quo Ill. Marchionissa correspondeat d. Ven. Mon. S. Laurentii, prout correspondet d. Sacr. Eremo Incoronatæ, & visa supplicatione oblata pro parte d. Sac. Eremi S. Mariæ Incoronato Ordinis Camaldulensium contra hæredes q. Ectoris Caraccioli, & Annibalem Monsorium, sub die 25. Martii 1653. *fol.* 222. in Processf. dictorum RR. PP. uti Creditorum Marchion. Trevici, ipsos Creditores posteriores condemnandos esse, & condemnari debere, prout ipsos præsenti nostra definitiva sententia condemnamus, ad restituendum d. Eremo Camaldulensium dictam quantitatem ad beneficium d. Mon. S. Laurentii liquidandam, &c. Hanc eandem, &c. D. Didacus de Soria Morales, &c.

Lecta lata, & publicata fuit præsens definitiva sententia in Aula Regii Consilii Muscetulla, Junctis Regiis Consiliariis duarum Aularum, assistentibus Illust. Spectabili Marchione Matonsi, D. Didaco Bernardo Zuphia Præsid. S. R. C. Regiisque, Aloysio Gamboa, Carolo Brancatio, D. Andrea della Torre, Antonio Capoblanco, Jo: Maria Campana, Anello Portio, D. Didaco Moles, D. Didaco Soria Morales causæ Relatore, & aliis in numero opportuno, die 19. Octob. 1655. Joseph de Neapoli Actorum Mag. pro Felice, ut in d. Proc. *fol.* 124.

Adversus quam sententiam RR. PP. Camaldulenses sentientes se gravatos petierunt restitutionem in integrum, prætendentes Mon. S. Laurentii posse exigere solum quinquagesimam partem pretii, & propter hoc non posse habere actionem supra prædictos duc. octo mille debitos ipsis PP. Camaldulensibus, ut in d. Processf. *fol.* 153. propter quam instantiam prolata fuit ab eodemmet S. R. C. Junctis Aulis sequens sententia.

Die 12. Junii 1663. Neap.

Facto verbo de prædictis in S. R. C. per Militem V. I. D. D. Thomam Caravitam Reg. Consil. & causæ Commissf. junctis Magnificis Consiliariis duarum Aularum. 38

Per S. C. R. provisum est non esse deferendum petitæ in integrum restitutioni pro parte Ven. Eremi PP. Camaldulensium. Verum sententia S. C. exequatur pro Tertiariis debitis vigore duarum postremarum venditionum; Et pro alia vigore primæ alienationis sint salva Ven. Monast. S. Laurentii, Jura contra quos decet. Salva provisione facienda in judicio liquidationis, respectu quantitatis exigendæ pro dictis Tertiariis. Hoc suum, &c. de Mercatis Secretarius, Vincentius Sclavus. In d. Processf. *fol.* 191. à ter.

Vigore dictarum sententiarum Ill. Domini Regii Consiliarii, & causæ Commissarii infrascripta decreta pronunciarunt.

Die 9. Octobris 1658. Neap.

Per Militem V. I. D. Antonium Navarretta Marchionem Latertiæ Reg. Consil. & causæ Commissf. Visa supradicta comparitione fuit provisum, & decretum, quod pro exequutione sententiæ S. R. C. latæ sub die 19. Octobris 1655. *fol.* 124. supradicta Illust. Marchionissa Trevici quantitates per ipsam debitas, & in futurum debendas ex causa tertiarum capitalis duc. octomille ex causa, ut in actis, debitas Eremo Incoronatæ PP. Camaldulensium nemini solvat, sed detineat, & detinere debeat, & habeat penes se loco sequestri ad instantiam supradicti Vener. Monasterii S. Laurentii Civitatis Aversæ Ordinis S. Benedicti, hoc suum, &c. Marchio Latertiæ, de Neapoli.

Ill. Marchionissa Trevici prompta est obedire supradicto decreto, intimata die 9. Octobris in dicto Processf. 141. Die 22. Martii 1662. Neap.

Per Militem V. I. D. Didacum Soria Reg. Conf. & causæ Commissf. Visis actis fuit provisum, & decretum, quod supradictus Marchio Trevici infra dies decem faciat depositum omnium pecuniarum quantitatum debitarum ex causa tertiarum pro causa, ut in actis, & infuturum debendarum in publico banco hic Neapoli, alias providebitur. Hoc suum. Soria Morales in eod. Processf. *fol.* 186.

In Causa Ven. Mon. S. Laurentii Civitatis Aversæ cum RR. PP. Camaldulensibus S. Mariæ Incoronatæ, ac Ill. Marchionissæ Trevici nominibus, ut in actis.

39 Die 9. Octobris 1664. Neap. Per Militem V. I. D. D. Thomam Carav. Reg. Cons. & causæ Commiss. fuit provisum, & decretum, quod servata forma aliorum Decretorum cum effectu præcisè, & peremptoriè supradictus Ill. conventus infra alios dies duos faciat depositum omnium pecuniarum quantitatum debitarum ex causa tertiarum debitarum, & in futurum debendarum pro causa, ut in actis, pro capitali duc. octomille, alias exequatur. Hoc suum, & intimetur, Caravita de Vivo Actorum Magister in dicto Process. *fol.* 187.

De Mandato Regio.

40 Ex provisione facta per Militem V. I. D. D. Thomam Caravita Reg. Consil. & causæ Commiss. &c. Regiis Porteriis S. R. C. insolidum ad instantiam Ven. Monast. S. Laurentii Civitatis Aversæ Ordinis S. Benedicti, sive, &c. Exequatur, & fiat exequutio; juris tamen forma ad faciendum depositum servata, contra, & adversus Ill. Marchionem Trevici D. Enricum Loffredo pro summa ducat. quinque mille per eum debitorum ex causa tertiarum decursarum pro capitale duc. octomille RR. PP. Camaldulensibus S. Mariæ Incoronatæ, ut ex actis, ex quo per plura decreta fuit ordinatum, quod faceret depositum prædictum, & non curavit facere, prout ex actis. Et facta executione prædicta eam ponatis penes tutum Tertium ad finem, &c. Et in pede præsentium annotare debeatis, &c. Et exequutionem etiam pro aliis carolenis pro præsentium expeditione, & sigillo, vestroque justo, & competente salario. Dantes, &c. mandantes, &c. datum Neap. die 21. Octob. 1664. D. Thomas Caravita, &c. de Vivo Act. Mag. in d. Process. *fol...*

41 Ex supradictis igitur apparet prædictas duas postremas venditiones, de quibus S. R. C. in præsenti liquidare intendit, importare summam duc. 25300. Ex quibus detractis duc. 4000. pro duplicato pretio territorii S. Petri de Olivola inclusi in dictis venditionibus, remanent ducat. 21300. Quorum tertia pars spectans d. Ven. Mon. S. Laurentii erit duc. 7100.

42 Dixi detractis ducat. 4000. pro duplicato pretio territorii S. Petri de Olivola, quia habita ratione, & respectu in computo faciendo ad Canones, seu Census existentis supra utrumque territorium, prout pars adversa instat, & petit, prætendens esse gravatam in computo, & calculo facto per Reg. Tabularium Franciscum Venosa; pretium illius non est majus duc. 2000. Census enim, qui nunc solvitur de dicto territorio S. Petri de Olivola Ven. Monast. S. Dominici Neap. uti cessionario Sacri Monasterii Sanctissimæ Trinitatis Cavæ, est ducat. 75. qui prius erat ducat. 100. Est affrancabilis pro capitale duc. 2000. vigore pacti affrancationis adjecti in proprio Instrumento concessionis factæ per dictum Sacr. Mon. Cavense quondam Illustriss. Francisco Loffredo. Est enim tale, ut talis census affrancari possit ad rationem duc. quinque pro centenario. Imò prædictum Sacr. Cavense Mon. obligavit, & adstrinxit dictum q. Illustriss. Franciscum ad faciendam dictam affrancationem spatio trium mensium duc. 25. pro summa duc. 500. sicut in effectu dictus Franciscus Loffredo adimplevit talem obligationem cum solutione prædicta. Et ideo ex numero duc. 100. hodie solvuntur tantum duc. 75. Prout patet ex præcisis sequentibus verbis dicti pacti in d. Instrumento appositi v. 3.

43 Abbas, & Conventus Sacri Mon. SS. Trinitatis Cavæ concesserunt in emphyteusim perpetuam Ciccio de Loffredo Castrum dirutum S. Petri in tenimento Olivolæ propè Castrum dirutum S. Mariæ de Olivola, &c. ad annum canonem, sive censum duc. 100. cum pacto expresso, quod dictus Ciccius infra spatium trium mensium ex dictis ducat. 100. debeat sibi affrancare annuos duc. 25. pro duc. 500. ad rationem duc. quinque pro quolibet centenario, & in casu quo, quandocunque d. Dom. Ciccius, aut sui hæredes, & successores pro affrancatione dicti Castri, seu Territorii prædicti ab onere solutionis d. annui redditus, sive census restantis, dederint, & assignaverint realiter, & cum effectu Abbati, & Monachis d. Sacri Mon. totidem annuos redditus, sive census, sive in tantis bonis stabilibus franchis, & expeditis ab onere cujusvis alterius pagamenti, seu servitii realis, sive personalis super una, duabus, tribus, aut pluribus rebus stabilibus, & ex cambiis, non tamen in gabbellis, seu promissionibus, &c. sed in bonis, quæ sunt descripta in subscriptis locis, v. g. à Civitate Capuæ, usque ad Civitatem Salernitanam. Prout hæc, & alia plenius apparet in Instrumento dictæ concessionis rogato manu Notarii Joannis Antonii Angrisani, sub die 5. Febr. 1526. in Process. supradicto 2. vol. *fol.* 699. à terg.

Nec sub administrationis nota transeat, quod dixi de parvo pretio dicti Territorii S. Petri de Olivola, cum tale territorium sit parvæ capacitatis, & infimæ conditionis, nec ad seminandum aptum, sed simpliciter pro parvorum animalium pasculo, nec abundè, & perenniter, sed tantum in verno tempore. Ac etiam quia subditum jacet civibus Trevici, & S. Agathæ, qui in eo gaudent jure pasculandi, adaquandi, & in nemoribus d. Territorii ligna faciendi, à qua notabili subjectione liberum est Territorium nostrum S. Mariæ de Olivola.

Æstimatio autem d. territoriorum, ac distributio summarum eorumdem pretiorum, facta per supradictum Franciscum Venosa Tabularium, aliter reportat, ut in sua relatione in d. Process. Ven. Monast. S. Laurentii cum hæredibus, &c. *fol.* 146. Nam de pretio secundæ venditionis, quæ fuit duc. 14300. pro rata spectante nostro Territorio S. Mariæ de Olivola assignavit duc. 8500. & reliquos 5800. territorio S. Petri.

Et de pretio tertiæ venditionis, quæ fuit ducat. 11000. pro rata spectante nostro territorio S. Mariæ de Olivola assignavit duc. 6538. & reliquos 4462. assignavit territorio S. Petri.

Itaque secundum hanc extimationem, & computum factum à dicto Tabulario de Venosa integrum pretium duarum postremarum venditionum nostri territorii S. Mariæ de Olivola erit solum duc. 15038. ejus tertia integra pars erit ducat. 5012. 3. 6. 3. 2.

Quodque quale fundamentum rationis, & subsistentiæ possit habere, & patet ex supradictis, & remittitur versatissimæ Prudentiæ Illustriss. Vestrarum Dominationum.

Igitur in liquidatione facienda in præsenti causa Monast. S. Laurentii plenariam fiduciam habet in justitia, & pietate S. R. C. & sperat, quod Junctis Aulis velit decretare solutionem pro tota integra tertia parte supradictæ summæ ducat. 21300. Alias hæc sententia ferenda esset contraria quampluribus aliis hujusmet S. R. C. & præcisè duabus supradictis, quæ Junctis eisdem Aulis latæ fuerunt in hac propria Causa, & executoriatæ, ut ita dicam, quatuor successivis Decretis emanatis, non ab unomet, sed à tribus Regiis Consiliariis, & causæ Commissariis, etiam cum litteris exequutorialibus contra Illustriss. Marchionem Trevici pro reali, & effectivo deposito duc. quinque millium. Et Monast. ex parte suæ obligationis initium dedit solutioni debitæ Propinæ.

Hæc in defensionem jurium præsentis causæ pro mea tenuitate coacervavi. Reliqua omissi, ne major prolixitas fastidiret. Viri enim omni perspicacia, omnique notitia decorati plus intelligunt, quam legunt. Unde supplex Dominationes Vestras illustrissimas oro perhumaniter, ut favorabilem dignentur pronunciare sententiam pro justitia, & pro auxilio potissimæ Monasterii necessitatis. Hoc spero à Vestra Benignissima Pietate, cui æternum me refero, quam maximè confisus; Et pro tanti Beneficii gratitudine simul cum omnibus meis Monachis orare D. O. M. non desistam pro omni Vestra majori Salute, Exaltatione, Felicitate.

DISCEPTATIO CCCXLII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur celebris.*
2 *Revocatio feudi si contingat fieri, solvi debet à revocante pretium, una cum interesse.*
3 *Feudi alienatio numquam censetur facta sine assensu.*
4 *Feudi alienatio quando possit revocari ab alienante.*
5 *Feudi alienatio, si revocetur ab emptore, an teneatur ad interesse, & quando.*

6 *Feu-*

ARGUMENTUM.

Cui, & quando competat ante impetrationem assensus, facultas revocandi contractum alienati feudi, cum clausula salvo assensu, & non aliter. Et si revocatio cum dolo & fraude revocantis sit admittenda. Et si admissa revocatione quoad feudum cætera pacta, & promissiones in eodem contractu corruant. Et quod assensus super alienatione feudi facienda validet factam.

JURA
PRO
Joanne Vincentio Brancia,
CUM
Duce S. Eliæ super Articulis in argumento positis.
Junctis Aulis cum adjunctis.
Reg. Consil. Gamboa Commissarius.

Solum ad impediendam solutionem tertiarum, quas debet Dux S. Eliæ vigore publici, & exequutivi instrumenti stipulati in anno 1610. pro capitali pretio terrarum S. Eliæ, & Monachi Leonis duc. 40. m. in circa Joan. Vincentio Brancia venditori terrarum, & ad turbandam possessionem exigendi tertias prædictas, in qua reperitur venditor spatio tanti temporis, & in qua omninò est conservandus, proposuit Dux hæres, & successor emptoris judicium petitorium ex duabus vanis, & omninò nullis revocationibus prædicti contractus emptionis terrarum, prima revocatio de anno 1625. alia de anno 1646. prætendens licere ei uti hæredi revocare contractum prædictum ob defectum assensus, qui licèt sit præstitus, tamen vel quòd irritetur ex defectu juramenti ligii homagii peremptorem præstandi, & nulliter præstiti, vel quòd assensus sit præstitus super venditione facienda, tempore quo erat jam facta, & ex eo quod compilaverit jam processum super petitorio prædictarum vanarum revocationum, ut jam patefactis juribus non possit astringi ad solutionem tertiarum. 1

Verùm cum tertiæ prædictæ sint promissæ loco fructuum quos ex terris prædictis emptor, & possessor terrarum erat percepturus dum actu jam fructus percepit in præteritum, & percipit in præsenti, non video quo jure d. actori sic nulliter revocanti liceat percipere fructus, & non solvere pretium illorum conventum in dictis tertiis promissis, fuerunt namque à contrahentibus considerati fructus prædicti, uti à solo separandi, & sic omninò burgensatici juxta Gloss. & Doctores *in constit. Hac edictali, la 2. in fine*, Gloss. & ibi per DD. omnes videtur expressus Text. *in cap. 1. de fratribus novo benefic. invest.* Camer. *in cap. Imperialem, fol. 19. littera D.* & de eis potest disponere feudatarius absque assensu etiam per centum annos dummodo id non fiat in contractu locationis feudi, ut per Loffred. *cons. 46. num. 23.* Capyc. *in verb. Fructus feudorum, vers. Fructus futuri*, Anna *consil. 115.* Reg. Rovit. *pragm. 4. de feud. nu. 46.* optimè Scrader. *part. 8. cap. 1. num. 12. & 14.* Rosental. *cap. 9. conclus. 15. num. 7.* sic testatur decisum de Ponte *lect. 14. num. 33.* In alienatione igitur feudi cum clausula salvo assensu, & non aliter licèt tradatur feudum emptori stante d. clausula intelligitur tradita solum tenuta sive detentatio feudi, quæ sequuto assensu resolvitur in acquisitionem dominii, prout observatur per S.C. in alienationibus feudorum titulo decoratorum, quæ fiunt sub hasta: quapropter dum non impetrato assensu in eodem contractu paciscitur inter contrahentes de pretio fructuum, illa conventio est de fructibus percipiendis ex ea tenuta burgensatica, qui percipiuntur ab emptore voluntate venditoris, cum pendente assensu adhuc venditor sit Dominus feudi, & con- 2

contrahit venditor, & disponit de fructibus uti à feudo separandis, quæ conventio in sui principio non potest dici accessoria alienatione feudi, quæ cum sit conditionalis conditio, nihil ponit in esse, ut per Parid. de Put. *cap. incip. quia communiter*, & per Camerar. *in cap. Imperialem, fol. 54. à terg. lit. V.* ex quorum doctrinis constat differentiam esse inter contractum, cum clausula salvo assensu, & non aliter: nam primus dicitur quod sit in suspenso confirmandus spe convalidationis: secundus habetur pro non facto, & ideò in illo paciscitur tempore contractus super fructibus consequendis ex ea tenuta, quæ conventio sequuto assensu resolvitur in fructibus recipiendis ab emptore jure dominii jam acquisiti super feudo, sed quousque non sequitur assensus semper dicta conventio militat de fructibus ex tenuta burgensatica recipiendis, si deinde idem emptor revocat eam conditionalem alienationem feudi, non potest controversiam proponere, quin teneatur ad pretium fructuum conventum in eodem contractu qui facto ejusdem emptoris revocantis remanet solum quoad dictam promissionem pretii fructuum ex tenuta burgensatica, quæ nunquam accessit alienationi feudi: satis namque decipitur pars adversa dum prætendit.

3 Quod per suam revocationem annulletur contractus rei feudalis, & per hoc corruant omnia quæ in eo contractu continetur, quia alienatio feudorum nunquam intelligitur facta, cum contrahentes noluerint contrahere absque assensu fuit solum conventa fieri accedente assensu per illud verbum, & non aliter, & sic dum unus ex contrahentibus dixerit revocare contractum nihil revocat cum revocari non possit, id quod non existit, sed ea revocatio importat solum dissensum, ne sequatur conditio licentiæ domini permittentis alienationem, & proinde remansit sola conventio de fructibus à feudo separandis, unde talis revocatio emptoris nedum non afficit eam promissionem de pretio fructuum, sed operatur, ut magis præcisè teneatur, quod secus forsan esset in contractu absque clausula salvo assensu, & non aliter.

4 In casu autem in quo versamur ex infrascriptis patebit emptionem terrarum fuisse validissimo assensu vallatam qui penitus irritari potest, & sic nullatenus revocationes proponi possunt, sed dato pro vero citra præjudicium veritatis quod potuerit adversarius eas proponere quod negatur, & infra probabitur adhuc secundum erroneam petitionem adversarii revocationes prædictæ, nullo modo possent esse impedimento solutioni tertiarum cum solum corpus feudi respicere possent, non autem pretium fructuum à feudo separatorum.

Ultra quod prædictæ vanæ revocationes sunt factæ per hæredem emptoris, & ex quampluribus decisionibus Sacri Consilii *Marchionis Belmontis 8. & aliarum* constat nunquam afficere, nec revocare solutiones interesse pretii, cum semper, adhuc existentibus validis revocationibus fuerit compensatum interesse solutum cum fructibus, nam existente contractu bonæ fidei super re feudali per clausulam salvo assensu, sicuti revocante venditore, nihil ex revocatione potest consequi revocans de fructibus perceptis per emptorem, qui facit totaliter fructus suos, ut per Afflict. *decis.* 258. *sic* è contra revocante emptore semper fuit decisum nihil ex revocatione prædicta consequi posse pro interesse loco fructuum, & in pretium illorum convento.

5 Nec obstare potest prætensio quod ipse emptor revocans in casu Victoriæ remaneret creditor quantitatis pretii terrarum jam soluti, quia hujusmodi vana prætensio compensari non potest cum liquido credito tertiarum pacto executivo debitarum, quia ultra quòd sit prætensio satis vana, ut infra patebit, & revocationes prædictæ nullatenus subsistunt tamen adhuc si subsisterent ad nihilum teneretur venditor pro restitutione pretii soluti, stante quod jam ipse emptor declaraverit in suo libello terras prædictas esse deterioratas in maxima summa, & ad præsens non esse tanti valoris, prout fuerunt venditæ, & indubitati juris est, quòd revocante emptore etiam quando revocatio subsistit, tenetur emptor revocans reficere totale interesse venditori in ea diminutione valoris, & deterioratione terrarum etiamsi tempore emptionis fuisset deceptus emptor in majori valore pretii cum liceat contrahentibus se decipere usque ad medietatem justi pretii sic Lanar. *consil.* 82. sic Frec. *in limit. const. Divæ memoriæ limit.* 12. *num.* 37. *vers. Et si revocet fuit ex mente*, Andr. *in cap. Imperial. n.* 16. his verbis: *Tenebitur tamen tunc ex persona ejus cujus est hæres, sicut illæ*, & Præsid. Merlin. *lib.* 2. *c.* 50. & Franch. *dec.* 254. *n.* 25. *dixerunt aliud est agere ad pretii restitutionem, aliud ad usuras pretii.*

Quæ omnia sic semper fuerunt disposita tam de jure communi feudorum, quam de jure constitutionis Regni in contrahentibus bona fide rei feudalis etiam annullato sive revocato contractu ob defectum assensus. 6

Dupliciter namque fuerunt considerati contrahentes bonæ fidei super re feudali absque assensu, vel de jure communi feudorum quo jure sequuta alienatione feudum ipso jure amittebatur, ut *in cap.* 1. *de prohib. feud. alien.* per Lotar. & *cap. Imperialem, de prohib. feud. alien.* per Feder. *cum concordantibus*, & hoc jure licèt feudum amitteretur, tamen venditore malæ fidei sciens rem esse feudalem tenebatur de evictione emptori bonæ fidei ignaro de qualitate feudi, prout è contra emptor venditori cum ad imparia non judicentur non obstante, quòd contractus esset nullus omnino à principio uti lege à perpetuò prohibente etiam sive contrahens de evictione caverit in contractu sive non ad interesse totale tenebatur juxta Textum *in leg. emptorem, de act. empt. sic fuit synodalis doct.* Baldi qui omnia scivit *in cap. Imperialem, numer.* 23. per hæc aurea verba, NEQUE OBSTAT QUOD EX NULLO CONTRACTU NULLA ORITUR ACTIO: NAM RESPONDE TU NULLUS, QUOAD REM FEUDALEM ALIQUIS NE PRÆJUDICIUM INFERATUR BONA FIDEI CONTRAHENTI, sic Curt. jun. non allegando Bald. *tit. quib. mod. feud. amit. q.* 29. *num.* 120. his verbis (*nec obstat quod contractus sit nullus, quia hoc verum quantum ad alienationem rei, sed quatenus ad præjudicium vendentis aliquis*) & subdit ita transit Alvarot. post alios feudistas, idque videtur etiam ex mente Glossæ *in cap. Imperialem, verb. Exempto, & sic decisum affert*, Ursill. ad Afflict. *decis.* 278. *nu.* 4. *in fin.* in causa Comitis Morcone cum illis de Circello quod revocato contractu rei feudalis fuit decisum non esse nullum quoad evictionem permissam quos terminos bonæ fidei contrahentis diffusè distinxit, & declaravit Andr. cum eodem sensu Baldi *in d. cap. Imperialem*, §. *Imperator Lotharius*, ubi expresè dixit *quòd si contrahens bona fides sibi cavit de evictione in contractu rei feudalis, & annullato ob defectum assensus quoad feudum adhuc remanet obligatio per stipulationem contracta.*

Quæ dum sic procedebant de jure communi feudorum quo jure adeò strictè erat prohibita alienatio rei feudalis, & magno cum rigore contractus rei feudalis ipso jure annullabatur de jure verò Regni advertit Afflict. ex Andr. & ex doctrina Gloss. *in const. Divæ memor. num.* 44. *circa medium*, his verbis (*adverte quod hodie in Regno non sic est prohibita alienatio feudorum, prout de jure communi*) & hoc jure constitutionis contrahentes dicuntur esse in bona fide dum contrahunt cum clausula salvo assensu, sic per cumulatos à Joan. Vinc. de Anna *in repet. constit. Divæ, memoriæ, nu.* 155. 191. *&* 193. latè Consil. de Anna filius *consil.* 43. *in princ.* nam hoc blandiori jure constitutionis ex communi omnium schola feudistarum contractus rei feudalis nunquam est omninò nullus à principio, cum ex verbis constitutus sic declaretur, dum dixit (*nostræ celsitudinis licentia confirmetur*) ex quibus verbis omnes interpretes dixerunt si confirmetur; ergo non omninò nullus à principio, quia quod nullum est confirmari non potest, sed est in suspenso, quo usque ex licentia Principis confirmetur, quæ licentia, & confirmatio in Regno de facili conceditur, ut per Andr. *in cap. Imperialem, num.* 13. & quotidie sic videmus practicari; hoc autem Jure constitutionis si aliquis ex contrahentibus revocando impedit ne ab altero contrahente impetretur assensus sic de facili obtinendus cum non possit dubitari, quòd revocans dolosè impedit perfectionem contractus, idcò omninò tenetur alteri contrahenti ad totale interesse, sive de evictione promissa, sive non promissa, nec obstat, quod revocatio fit à revocante lege permittente, & actus factus lege permittente non dicitur dolosus, quia fuit singularis doctrina Gloss. *ad l.* 56. *ff. de reg. Iur.* ubi dixit Jureconsultus *nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur limitavit regulam synodaliter, Gloss. magna his verbis nisi noceat alicui cui tenetur Iure contractus.*

Hinc dixerunt Lanar. & Frecc. *ubi supra*, quod facta revocatione tenetur revocans ad totale interesse etiam deteriorationis feudorum, & diminutionis pretii hinc dixit Mont.

Mont. *in c. Imperialem*, *num.* 200. *lit. O.* quod dum revocatio vigore constitutionis respicit corpus feudi, licèt contractus irritetur, quoad corpus feudi non ex hoc annullantur accessoria, dùm rationes respectu prohibitionis pro re feudali deficiunt in accessoriis, quia respectu corporis feudi læditur Dominus in accessoriis læditur contrahens, & *ibidem lit. P.* affert Montanus *quamplura exempla*, *quod ex dispositione Iuris annullato principali non annullatur accessoria*, prout in Text. *l. sed si is*, *C. de præd. minor. in l.* 3. *C. de inutil. stipul. in l. stipulatio ista habere licere*, §. *sed si quis*, *ff. de verb. oblig. in l. si minor*, §. *pater*, *ff. de evict.*

8 Ex quibus per Montanum confutatur opinio de Georgio *alleg.* 3. *num.* 7. & remanent omninò vana argumenta, & rationes adductæ, & propositæ per partem adversam in suis profusis scriptis solùm proditis ad obumbrandam mentem judicantium, quod ex eo quia promissiones de interesse convento, & tertiis loco fructuum, & promissio de evictione introituum fuerint factæ in contractu feudali de Jure prohibito ex dispositione Text. *in l. non dubium*, *C. de leg. omne quod subsecutum fuerit ex eo*, *vel ob id quod interdicente lege factum sit*, *nullum censetur*, quia hæc procedunt juxta communem interpretum doctrinam in contrahentibus mala fide, nempè ubi uterque contrahens sciens rem esse feudalem, vel eam alienant uti Burgensaticam, vel de illa contrahunt non reservato assensu Domini, quia cùm hujusmodi contractus fiant lege perpetuò prohibente indubitati Juris est, quòd cum contractus sit nullus à principio stipulationes, & permissiones omnes, quæ hujusmodi illicito contractui accedunt sint omninò nullæ, sed nullibi reperitur dispositum, quod si aliquis ex contrahentibus sit in bona fide, etiam de jure stricto communi feudorum ei non sit reficiendum totale interesse sive de evictione permissa, sive non permissa, multo magis de jure constitutionis.

9 Hæc sunt omnino indubitabilia, & ipsa luce meridiana clariora ex quibus patet solutionem tertiarum interusurii conventi, usque in præsentem diem, nullam recipere controversiam, ex prædicto Judicio petitorio vanarum revocationum tanto magis, dum reperiatur venditor in adeo pacifica possessione exigendi tanti temporis cum solutiones tertiarum fuerint continuatæ, usque ad annum 1644. & sic semper fuit ordinatum per quamplura decreta S. C. quoties emptor distulit solutionem tertiarum prætextu dicti Judicii petitorii, & demum ultimo decreto S. C. fuit ordinatum, quod procedatur in causa mota per Ducem, & interim in eo quod omnino debetur, importat prius, nam illud verbum interim hoc casu resolvitur id est antequam sic Jureconsulti *in l. si neget*, *ff. de liber. agnoscend. in l. si filius*, *ff. de lib. & posthum.* sic Textus cum Gloss. *in* §. *hinc nos cap.* 25. *auth. de nupt. & in* §. *interim auth. de defensor. Civitat.* quia ut dixit Justinianus *in* §. *retinendæ inst. de interdict.* non oritur petitoria actio nisi conservato convento in possessione.

10 Ex his adeò indubitatis sperat Jo: Vincentius Brancia omnino esse ordinandam solutionem tertiarum decursarum idque vehementiùs sperat, cum de facili demonstret revocationes per Ducem propositas esse adeò vanas cum nec competant, neque fieri, nec proponi possint, neque subsistant solum ad differendam solutionem tertiarum advenitæ, idque patet ex pluribus.

Primo revocationes in præsenti Causa non sunt factæ ab ipso emptore terrarum, qui toto tempore vitæ suæ perstitit in emptione facta, ipsam ratificando per solutiones tertiarum singulis annis, imò super Terra Sancti Eliæ obtinuit à Catholica Majestate titulum Ducatus, sed revocationes sunt factæ ab hærede emptoris imò ab hærede hæredis, nam primus hæres post mortem primi emptoris adeò voluit persistere in emptione facta à prædecessore habendo ratam emptionem factam à defuncto, ut solverit medietatem pretii Terrarum per cujus solutionem inducitur acceptatio emptionis juxta terminos Text. *in l. quidam*, *& ibi gloss. ff. de evict.* ac etiam porrexit preces Domino Proregi, petendo licere ipsi hæredi præstare juramentum ligii homagii omissum à prædecessore emptore lapsu temporis non obstante, exponendo in precibus, quòd sic supplicabat, ut in totum, & per totum validaretur emptio facta per Defunctum ex his constat nullam penitus habere facultatem successorem emptoris revocandi emptionem factam per defunctum, cum facultas revocandi concessa per constitutionem Regni contrahentibus alienantibus sit personalis in illis verbis constitutus, *contrahentibus*, & sic personis illorum sic dixit Affl. *esse personalem eam facultatem in decis.* 111. *num.* 8. *in fin.* cum solis personis alienantibus, & contrahentibus non eorum hæredibus sit concessa ponderando dicta verba constitutionis, ac terminos Textus *in l.* 1. *& final. eod. de revoc. donat.* prout etiam constat *in leg. si ego*, §. 1. *ff. de jure dot.* Bart. & alii *in leg. qui Romæ* §. *Flaviæ*, *ff. de verbo obligat.* & licet in hærede venditoris illa facultas revocandi permittatur, tamen eam facultatem non habet successor venditoris jure hæreditario à defuncto transmissam, sed jure proprio id est propriæ personæ, quia cum dominium illius feudi alienati non impetrato assensu in vita alienantis statim transeat vigore investituræ in ipsum successorem, ut per Andr. *in cap. Imperialem*, *num.* 15. ideò consideravit Anna *in repet. constit. Divæ Memor. num.* 255. *quod ille successor revocat Iure proprio uti utilis Dominus, non uti hæres* sic ex mente Andr. *in cap.* 1. *de vassall. qui contra const.* Lothar. *numer.* 5. dum dixit utilis Dominus revocat, & Gloss. *in verb. Iure proprio in constit. prædicta dixit idest Iure proprietatis ipsius feudi*, & ideò dixit Andr. *in d. cap. imperialem*, *numer.* 15. *&* 16. non posse impetrari assensum mortuo venditore absque novo consensu successoris.

Ratio est quia ut advertit Frecc. *lib.* 2. *post author.* 13. *in cap. incipiente a Regnicolis* facultas revocandi fuit per constitutionem introducta favore feudatarii alienantis feudum, 11
ut per eam facultatem revocandi non amitteret feudum, quæ pœna amissionis feudi pro ut militabat in defuncto venditore, ita militat in successore, ideò tam venditori quàm ejus successori facultas revocandi competit, hinc voluerunt primi feudorum interpretes, ut testatur Frecc. *loc. cit.* Anna *in constitut. prædicta*, *numer.* 255. quòd facultas revocandi solum fuit tributa personæ venditoris, nullatenus personæ emptoris, & licèt per Anna, & alios afferuntur decisiones ex quibus constat fuisse admissas revocationes factas per hæredes loquuntur in hærede venditoris, ex supradicta particulari ratione dominii feudi alienati in ipsum hæredem venditoris residentis, quæ ratio non militat in hærede emptoris, cui obstant verba constitutionis (*personis contrahentibus*) & nullibi reperitur decisum hæredem emptoris posse revocare emptionem, sed per S. C. determinatum teste Affl. *in citata decisione* 111. esse personalem respectu emptoris imò fuit gratiosa interpretatum extensio in ipsam personam emptoris, ultra verba constitutionis, ut per Marchionem Belmontis *decis.* 8. *Sac. Cons. in fine*, & sic practicari in Regno dixit de Ponte *tit. de aff. reg. super dot.* §. 1. *numer.* 31. qui omnes loquuntur solum de prima persona emptoris contrahentis, non autem de persona illius hæredis, & ex his dixit Andr. *in cap. Imperialem*, *numer.* 15. non posse impetrari assensum absque novo consensu hæredis venditoris qui habet facultatem revocandi, & Præsid. Merlin. *libr.* 2. *cap.* 18. *nu.* 21. *dixit ipsa facultas revocandi impedit translationem dominii.*

Hinc per indubitatam consequentiam fuit orta illa incontrovertibilis decisio de qua per Afflict. *in cap. Imperialem in* 12. *notab. quæst.* 13. Par. de Puteo *in cap. incipiente*, *an assensus Regis*, *numer.* 4. quòd mortuo emptore absque consensu hæredis benè potest impetrari assensus super emptione rei feudalis facta à defuncto, prout non sic est mortuo venditore, quia istius hæres habet facultatem revocandi, prout non habet hæres emptoris, & sic uti quid indubitatum firmat Rossental. *tom.* 1. *tit. de success. ex testamento*, *cap.* 2. *concl.* 4. his verbis, *sanè quin mortuo emptore ratificatio Domini sequi possit nil dubii est*, sic Schrader *par.* 8. *cap.* 4. *numer.* 4. & licèt Reg. Rovit. patrocinando uti Advocatus ausus fuerit contrariam defendere opinionem in ea causa succubuit teste Gizzarell. *decis.* 2. qui dixit quod Sacr. Cons. junctis Aulis secutum fuit opinionem Paridis, & Afflict. & sic uti opinio jam Canonizata de ea amplius non dubitandum, imò invehit Afflict. *in citato loco* contra eos, quia contrariam auderent opinionem defendere his verbis, (*sileant erga Bestiales qui dicunt*, *quod assensus non aliter valet nisi vivis contrahentibus sit impetratus imò valet post mortem emptoris*) idque cum sit ea solum ratione, quia hæres emptoris non habet facultatem revocandi; caveant quapropter, qui prætendunt asserere hæredem emptoris habere facultatem revocandi, ne subjaceant notis bestialitatis sic per Afflict. comminatis. 12

Non ergo obstant revocationes factæ per Ducem hæredem 13

dem emptoris quia ei non competit talis facultas revocandi.

14 Secundò, non obstant revocationes prædictæ uti factæ maxima cum fraude, & dolo, quia facultas revocandi ex Regali privilegio constitutionis fuit tributa Vassallo alienanti, sed non est illa eadem facultas quam habebat dominus jure communi feudorum, ita ut eandem per constitutionem transmiserit dominus in Vassallum, quia eam facultatem sibi retinuit dominus, concessit tamen aliam facultatem Vassallo nimis diversam à Jure revocandi per ipsum dominum, & adeò est diversa facultas Principis à facultate Vassalli, quòd in concursu si velit revocare Dominus, & eodem tempore Vassallus hic præfertur Domino, & si Vassallus non revocare intendit tunc potest revocare Dominus qui debet expectare tantum tempus, ut prius feudatarius revocet, imò quod præfixo prius termino à Judice, ut revocet feudatarius ipso termino elapso, & non revocante potest revocare Dominus, & si eodem tempore elapso termino ambo revocent præfertur is qui prius litem contestaverit sic dixit Andr. cujus verba infra transcribam *in cap. 1. de Vassall. qui contra constit.* Lothar. *nu. 5. circa medium*, & proindè errant qui credunt feudatarium alienantem revocare alienationem Jure Regis, & nomine Regis ex quo si esset illud idem jus Regis non permitteretur neque concursus, neque prælatio idque patet ex verbis constitutionis dum dixit Jure proprio revocat, & sic est proprium Jus Vassalli beneficio dictæ legis ipso Vassallo tributum, & sensus prædicta constitutionis in sua vera significatione non potest alteri: dixit *Iure proprio alienatis* ad excludendum jus revocandi, quod habet ipsa Regis persona loquentis, & Gloss. *in d. Constit. in verbo revocat.* dixit competere feudatario revocandi jus conditione ex illa lege.

15 Qua indubitata conclusione stante, sequitur illa Juris incontrovertibilis consequentia, quòd quotiescumque lex permittit actum, & tribuit alicui speciale privilegium illum faciendi, intelligitur fraude excepta; nam fraude interveniente cessat privilegium, quia abutitur potestate legis, sic Text. *in cap. beneficium si de feud. defunct. controvers. fuer. & in cap. 1. qualiter olim feud. alien. pot.* cum lex fraudem non concomitetur *l. si sponsus*, §. *circa*, *ff. de donat. inter virum, & uxor. quia in tali permissione legis dicitur Fraus excepta*, ut per Andr. *in cap. 1. §. præterea de cap. corrad. & in cap. 1. §. sed, & Res per quos fiat invest. in cap. imperialem §. callidis de prohib. feud. al.* per Feder. per quæ Jura, & doctrinas dixit de Ponte *cons. 17. num. 15.* omnino non competere revocationem vigore constitutionis cuicunque contrahenti cum fraude alterius contrahentis revocare nolentis, & ibidem voluit de Ponte semper esse fraudulentam revocationem quoties revocetur alienatio rei feudalis bona fide contracta, & dicitur bona fide alienatum feudum, dum contrahentes apponunt clausulam velle contrahere salvo assensu, & non aliter, quia ex clausula prædicta etiam in rigoroso Juris communis feudorum non incidebat Vassallus in pœnam amissionis feudi, adhuc facta feudi traditione, ut per Andr. *in d. cap. imperialem §. scriba verò 2. col. de prohib. feud. al.* per Feder. & per Bald. *in cap. 1. §. denique num. 5. in fine, quæ sit prima causa benef. amit.* Paris. *de re integr. feud. in cap.* incipiente, *quia communiter*, & accedente etiam si præcederet memoriale pro assensu impetrando; nam dum constitutio induxit revocationem solum pro beneficio Vassalli, ne feudum amitteretur ubi cessat amissio feudi, cessat facultas revocandi, quæ si fiat pro revocando contractu sic bona fide convento reputatur omninò revocatio fraudulenta nequaquam à constitutione permissa, pro ut ex prædictis, & aliis pro indubitato firmat de Ponte *citato cons. 17. num. 19. & 20. cum sequent.* ubi affert sic decisum per S.C. *in causa Fabritii Villani cum creditoribus, & ibidem* sic dixit procedere decisiones Antonii de Alexandro, & Andreæ Maricondæ, & Lucæ de Penn. *in l. nulli C. de fund. patrim. lib. 11.* relatæ ab Afflict. *decis. 111. num. 4.* ubi dixit Afflict. *magnam esse authoritatem majorum nostrorum* licèt de doctrina prædicta ibidem Afflict. aliquanto dubitaret tamen interpretando Jura feudalia pro veritate in *commento constitutionis divæ memoriæ, num. 42.* dixit esse veram doctrinam Lucæ de Penn. & *ibidem* affirmat de Ponte *loco citato*, multo magis eas decisiones procedere, ubi nedum fuerit adjecta clausula salvo assensu, & non aliter sed adhuc porrecto memoriali cum precibus pro assensu quo casu omnino militat doctrina Lucæ de Penna *in l. nulli Cod. de fund. patrim. lib. 11.* quod, ut competat revocatio sit expectandum si Rex recuset assentire; ubi latè firmat Lucas de Penn. id procedere ex clausula cum Juramento apposita à contrahentibus de non contraveniendo contractui: quis ergo audebit discedere à dictis tantorum patrum Antonii de Alexandro, Andreæ Maricondæ, Lucæ de Penna, Afflict. & de Ponte per plures decisiones S.C. firmatis qui omnes fuerunt luminaria magna in interpretatione juris feudorum.

Non ergo dubitari potest revocationes fraudulentas licet 16 vigore constitutionis editas non esse admittendas.

Videamus in nostri facti specie revocationes factas per Ducem quomodo, & quanto sint dolosæ, & fraudulentæ, si inspiciatur revocatio de anno 1625. illa proponitur licere hæredi emptoris revocare contractum eo quod assensus super illo impetratus irritetur ob defectum Juramenti ligii homagii quòd emptor sive illius hæres præstare tenetur stante clausula in eodem assensu quod eo non præstito infra biennium habeatur assensus pro non præstito, & licèt in facto constet juramentum prædictum fuisse præstitum per hæredem emptoris etiam accedente Proregis licentia lapsu temporis non obstante petita per eumdem, tamen dum idem Dux proposuit in d. Judicio revocationis nullitatem ejusdem Juramenti per ipsum præstiti, & nullitatem orientem ex propria culpa ipsiusmet jurantis, qui validè jurare tenebatur, & quamvis ipsa nullitas non sit vera, adhuc si vera esset, & subsisteret Juramenti nullitas per eumdem Jurantem non potest proponi propria culpa, & dolus in Judicio ab expressis Juribus, *in l. 2. §. 1. ff. de dol. mal. met. except. & in l. eleganter, ff. de dol.* ubi notant omnes DD. latè Magon. *decis. 173.* expressa sunt verba Jureconsulti *in l. arbitro, §. pen. ff. de dol. quòd deceptus consequitur a doloso quanti intersit id non esse factum, & in l. sicut, §. interdum, ff. commodat.* & ibi per Bartol. de cujus doctrina meminit Afflict. *decis. 150. numer. 5.*

Sive inspiciatur revocatio de anno 1646. multo magis in ea consideratur dolus, & fraus revocantis, dum eam proponat, eo quod assensus sit super contractu, & venditione facienda tempore quo erat jam facta venditio, & sic in hujusmodi assensu venditio facta non comprehendatur cum in facto constet eam venditionem fuisse factam præcedente assensu per memoriale porrectum per venditorem super venditione facienda cum decretatione per verbum fiat in forma, de quo sic testatur Notarius qui stipulavit instrumentum, & in stipulatione sic enarrante Notario ratione sui officii ad evitandam pœnam *in cap. Imperialem, §. scriba* ambo contrahentes sunt præsentes sic acceptantes, & post enarratum assensum prædictum sic impetratum stipulatus est Notarius dicendo vendidit, & transtulit terras prædictas, & sic ipse venditor validè nedum bona fide contraxit imò validè transtulit dominium feudorum in emptorem cum assensu prædicto licèt resolvibile non expedito assensu in forma infra biennium, & sic nedum consideratur bona fides venditoris nolentis alienare absque assensu, & cum clausula salvo assensu, & non aliter, sed alienante præcedente jam assensu domini super venditione facienda.

Undè translato jam valido dominio terrarum in emptorem tempore contractus eidem emptori fuit traditus assensus expeditus per verbum fiat, ad cujus onus remansit expeditio privilegii, idque patet in eodem instrumento dum fuit conventum, quod expediretur expensis communibus, nam cum remanere emptor debitor in pretio, & interesse ipsius per emptorem expensis illius debiti erat expediendus assensus. 17

Patet etiam per ipsum emptorem fuisse expeditum prædictum privilegium assensus, dum ipsemet emptor sive illius hæres petiit licentiam præstandi Juramentum ligii homagii lapsu temporis non obstante: nam privilegium per ipsum expeditum erat in sui posse. 18

Et patet etiam de facto assensum fuisse expeditum per verbum fiat super venditione facienda prout stipulatus fuit Notarius: nam in eodem instrumento fatetur eam venditionem terrarum fuisse factam pro multo majori pretio Diebus seu mensibus præteritis, & revocatam ante impetrationem assensus, & dum utraque pars se concordaverat pro minori pretio ambo contrahentes voluerunt hanc secundam venditionem non revocandam ideò convenerunt, ut prius obtineretur assensus super secunda venditione

ditione facienda, quo obtento fuit stipulatus contractus, remansit prædictus assensus fiat in forma penes emptorem cui intererat, ut acquisitum dominium post biennium in ipsum remaneret, nam quoad venditorem jam ipse adimplevit tradendo dominium emptori, remoto obstaculo nil aliud ad onus venditoris remansit.

Et tandem non potest dubitari per ipsum emptorem fuisse expeditum prædictum privilegium dum penes ipsum reperiatur, & considerata fraude ab ipsomet machinata in expeditione privilegii proposuit revocationem adeò fraudulentam.

19 Fraus autem machinata in expeditione privilegii per emptorem fuit, ut non expedire fecit privilegium in eo assensu ei tradito per verbum fiat ante stipulationem super contractu faciendo, sed exemplato memoriali illiusmet assensus, in quo exponebatur venditionem faciendam sibi expedire fecit aliam decretationem fiat in forma sub expositiva contractus faciendi, tempore quo erat factus, idque fuit ad circumveniendum, & fraudandum venditorem cum dolo, & fraude destinata ad hunc actum faciendi dolosam revocationem, quæ nullo Jure admitti potest ex supra fundatis.

20 Et ultimo dicitur per venditorem hujusmodi revocationem de anno 1646. nullatenus admittendam, nedum uti factam per hæredem emptoris, cui non competit, & uti dolosam, sed uti factam post triginta sex annos à die stipulati contractus, & nulli dubium est, quod cum facultas revocandi sit concessa personæ contrahenti constitutione legis illa spatio triginta annorum præscribitur, prout quævis actio conditione ex lege, sic dixit Gloss. *in constit. Divæ memor.* quàm sequutus est Joan. Vinc. de Anna interpretando constitutionem *in repetitione illius*, *num.* 277. pro indubitato firmat Consil. de Anna *cons.* 127. *num.* 36. & eam in puncto juris esse verissimam dixit eruditissimus Donat. Ant. de Marin. *cap.* 234. non allegatis prædictis, & ante eos dixit Andr. per prædictos non allegatus *in cap. Titius*, *vers. Quid si consensit*, *si de feud. defunct. controv.* (omnem revocationem, quæ agnato jure proprio revocandi competit spatio triginta annorum præscribi, ubi Lipar. *littera S*, cumulat multos, & licèt loquatur in revocatione feudi ex pacto dicam infra facultatem revocandi vigore constitutionis fuisse adinstar illius, quæ competit in feudo ex pacto, & expressè dixit Gloss. *in constit. Divæ memor. verb. revocet*, *quod actio revocandi est actio const. ex lege*,) & ideò præscribitur spatio triginta annorum, prout omnes actiones constitutione ex lege.

21 Vanæ sunt omninò revocationes per adversarium propositæ, quia vel non militant, nec procedunt in contractu bonæ fidei, & prævio assensu per verbum fiat, vel non competunt hæredi emptoris, vel uti dolosè, & fraudulenter non sunt admittendæ, vel quia ipsa facultas revocandi spatio triginta annorum præscripta.

Et licet ex tot, & tantis mediis non esset tractandum de articulo, si assensus datus super venditione feudi facienda validet factam inter easdem partes, sed ordinandum, quod continuet conventus solutionem tertiarum tamen, ut clariùs elucescat, quod prætensio partis adversæ est omninò vana.

22 Dico, quod articulus prædictus, licèt aliquo tempore fuerit in controversia adeò, quod interpretes in contrarias ivere sententias tandem ruminatis, discussis, & trituratis omnibus doctrinis, quæ pro opinione negativa afferebantur fuit per Regiam Cameram cum multis adjunctis Sacri Consilii, & sic accedentibus votis utriusque supremi Tribunalis Præfecti Prætorio contra fiscum, & per Tribunal Regiæ Cameræ, cui competit judicare materiam validitatis assensus uti de juribus fisco pertinentibus, fuit decisum pro opinione affirmativa esse validum assensum concessum pro venditione facienda adhuc in jam facta, cessaverunt quapropter omnes difficultates, adeò quod, ut ex sententia Regia, quæ fecit jus in Regno, non potest ampliùs in controversiam deduci articulus prædictus.

23 Decisio refertur per Franch. *in sua decis.* 105. ubi proposito articulo prædicto per eundem de Franch. enumerantur omnes doctrinæ, & decisiones pro opinione negativa, in qua causa licèt pro parte conventorum prætenderetur non esse tractandum de articulo validitatis assensus, ex quo de facto assensus comprehendebat, venditionem factam, & faciendam sub illis verbis assensus: nam in illo supplicabatur assentire, his verbis: *Iam dictæ venditioni, & obligationi evictionis factis per dictum Principem, & ratificationi faciendæ de dicta venditione juxta formam instrumenti facti, & faciendi.*

Idem Franchis advertit hujusmodi motivum fuisse omninò exclusum cum duo petebantur in assensu de venditione facta, & de ratificatione facienda, & sic illa verba *juxta formam instrumenti facti*, habebant respectu ad venditionem jam factam cum non aliud esset instrumentum factum, nisi de dicta venditione, & illa verba *instrumenti faciendi*, habebant respectum ad instrumentum ratificationis faciendæ, quæ nunquam sequuta fuit, & sic remansit decidendus nudus, & purus articulus juris, si assensus super venditione facta validet faciendam, vel è contra si assensus super venditione facienda validet factam, & verba conclusionis in decisione prædicta, id expressè declarant, dum dixit Franch. *fuit habitus assensus*, *pro valido non dixit assensus*, *pro vero*, prout dixit de pacto retrovendendo, quod in illa causa dubitabatur si adesset, & si fuisset verificatum, dixit Franch. *fuit habitum pro vero pactum de retrovendendo*, *sed non præjudicare assensum*, *quia extra instrumentum*, & in eo, quòd erat de facto dixit, *pro vero*, in assensu dixit, *pro valido*, quia validitas, vel invaliditas, solùm de jure erat discutienda. 24

Unde licèt alias fuisset decisum pro negativa opinione, ut ex Afflict. *decis.* 355. & ex Anan. *in suo singul.* 40. & per Frecc. *quæst.* 11. *lib.* 2. *sub feud.* quorum decisiones non militare in articulo prædicto ante decisionem Franchis infrà demonstrabo, tamen dum adductis per fiscum in Regia Camera prædictis decisionibus in ea causa, de qua per Franch. *decis.* 105. jam decisiones prædictæ quatenus militassent fuerunt emendatæ, & revocatæ, & sic dum habemus in dicto articulo decisionem ultimam emendantem præteritas, & cum maxima discussione emanatam non curandum ampliùs de emendatis. 25

Ut autem sit evidentior veritas hujus articuli, & quam rectissimè fuerit decisus pro affirmativa opinione in ea decis. Franchis 105. quia per ipsum Franchis non fuerunt adductæ rationes, ex quibus fiscus in illo articulo, & causa succubuit, idque quia forsan ipse Franchis fuerit in voto contra decisionem, & propterea dicit fuisse reclamatum, & ipsum expectare reclamationem, quæ nunquam sequuta fuit, ut constat ex eodem Franch. *in alia decis.* 649. edita post multos annos, in qua meminit *de dicta decis.* 105. & remittit se ad dicta per ipsum non ad decisa, & non dixit fuisse revocatam eam sententiam, neque in hac ultima decisione opus fuit tractare de hoc articulo, quia ibidem alia quæstio fuit proposita si assensus præstitus super contractu faciendo, & eodem die stipulato præsumatur præcessisse contractui, & dum inclinabant domini pro stipulatione subsecuta nihil fuit decisum, & sic patet sententiam de *d. decis.* 105. fecisse transitum in rem judicatam uti justissimam pro cujus veritate, & tuitione dico, quod. 26

Articulus si assensus super venditione feudi facienda validet factam, sive retrotrahatur ad factam originem sumpsit, ex doctr. Pauli de Castr. *in l. si quis filio exhæredato*, §. *irritum*, *ff. de injusto rupt. irritoq. fact. testamento*, *de qua doctrina*, idem Paul. meminit *in l. hæc conditio*, *& in leg. si jam facta*, *ff. de condit. & demonstr.* & ex doctrina Jureconsulti *in d.* §. *irritum*, posuit Paul. regulam generalem, quod in prohibitis fieri absque licentia Principis ea obtenta pro aliquid faciendo validet illud idem si reperiatur factum, quia faciliùs validatur factum, quam faciendum, & propterea permisso faciendo à fortiori permittitur factum etiam, quia si licentia, sive assensus fuisset petitus in eo, quod esset factum faciliùs concessisset, juxta doctr. Gloss. *final. in finalib. verbis in leg. tale pactum*, §. *fin. ff. de pact.* item quia qui persistit post assensum in eo, quòd fecit videtur illud idem de novo perficere, unde sive voluntas concedentis, sive contrahentis inspiciatur in ambobus accedere expressam voluntatem circa factum dubitari non possit. 27

Hanc autem regulam indubitatam ex verbis Jureconsulti elicitam, limitavit ibidem Paulus de Castr. non procedere in licentia, sive assensu concesso à Domino directo super alienatione feudi, vel rei emphyteoticæ facienda, quia respectu feudi cum per alienationem factam ipso jure feudum sit ad Dominum devolutum, *cap.* 1. *de vasall. qui contra constit. Lothar. cap. Imperialem*, *de prohib. feud. alien.* per Federic. & respectu rei emphyteoticæ jam incidit in commissum, hoc casu licentia, & assensus de alienatio- 28

natione facienda non validat factam, quia non potest præsumi Dominum remisisse pœnam caducitatis, quæ remissio in Domino ignaro, & in sciente de alienatione facta considerari non potest, juxta terminos Text. *in l. qui cum tutorib. ff. de transact.* per quem Textum sic arguit Camer. *in cap. Imperialem, fol.88. à terg. litt. M*, & ante ipsum Andr. *in dict. cap. Imperialem num.* 56. & per Textum *in leg. si mater decedens, ff. de inoffic. testamento*, quem Text. ad hoc propositum allegat Socc. *in leg. si jam facta, ff. de condit. & demonstrat.* vel etiam, quia quando consensit Dominus alienationi faciendæ, consensit ut alienaretur feudum, quod esset ipsius vassalli, non autem feudum, quod esset jam suimet Domini uti ad ipsum devolutum, pro quo nova concessio, & nova investitura requiritur, ut in alium transferatur de veritate, cujus doctrinæ dicam infrà, pro nunc data illa pro vera, dico quod.

29 Hujusmodi limitationem sublimitavit ibidem Paul. de Castr. si Dominus directus sciens de alienatione facta assensum concesserit pro eadem alienatione facienda, quia tunc validare factam non dubitandum, ex quo dum consideratur voluisse remittere pœnam amissionis feudi, ea cessante absque dubio assensus super alienatione facienda validat factam.

30 Ex eadem, quapropter doctrina dixerunt interpretes, & pro indubitato firmarunt, quòd cum de jure Regni per *Constitutionem* incipientem, *Constitutionem Divæ memor.* fit correctum jus commune feudorum, quoad feuda hujus Regni circa pœnam amissionis per alienationem factam irrequisito Domino, de qua pœna *in dict. cap.* 1. *de vasall. qui contrar. constitut. Lothar. & cap. Imperialem, de prohibit. feudi alien.* per Feder. ex quo ad finem, ut vassallus per talem alienationem feudum non amittat, ex Constitutione prædicta conceditur facultas eidem alienanti jure proprio revocandi alienationem ab ipsomet factam, & per hoc cessante pœna amissionis feudi remanet primæva Regula Generalis, Pauli de Castr. quod licentia concessa à Principe de aliquid faciendo validet factum, cum de jure Regni cesset dicta limitatio Pauli ad regulam prædictam.

31 Roboratur hæc opinio affirmativa ex facto, quia in Regno in omnibus contractibus alienationis feudorum apponitur illa clausula, *Salvo assensu Domini, & non aliter*, quæ clausula cum reddat venditionem factam conditionalem, etiam de jure communi feudorum salvat alienantem à pœna amissionis feudi, ut per Paridem de Put. *de reintegr. feud. in cap. incipiente quia communiter, fol. mihi* 147. *à terg.* & in casu in quo versamur de alienatione facta per Joannem Vincentium Branciam procedimus de jure Regni, & adest clausula, *salvo assensu, & non aliter*, propterea videtur esse in tuto articulus in hac causa etiam ex doctrina Pauli de Castro, quod assensus super venditione facienda validet factam.

32 Cardo igitur hujus affirmativæ opinionis validare alienationem factam assensum de venditione facienda dependet ex veritate duorum principiorum, juxta doctrinam Pauli de Castro.

Primum, si de jure Regni pœna amissionis feudi jam fuerit sublata.

Secundum, si per clausulam salvo assensu, & non aliter, salvetur vassallus, sive de jure communi, sive de jure Regni à pœna amissionis feudi.

Quocumque ex prædictis principiis militante erit omninò tuta opinio affirmativa per assensum de alienatione facienda validari factam.

33 Quoad primum transcribam verba Andr. qui *in Constitutione Constitutionem Divæ memoriæ remittit se ad ea, quæ scripsit in cap.* 1. *de vasall. quæ contr. Constitut. Lothar.* cujus verba *num.* 5. circa medium sunt hæc, *sed quod dicitur perdit feudum, quod sine consensu domini feudum alienatur in Regno Siciliæ corrigitur per Constitutionem Regis Rogerii, ut ipse revocet idem, qui alienavit, non autem perdit feudum, & revocat jure proprio, id est speciali, & deindè subdit.*

Item, *& Dominus feudi revocabit, nec opponetur ei, quia alius est Dominus utiliter*, ad quod allegat Text. *in leg. fructus* 34. *ff. de rei vendic.* ubi voluit Jureconsultus Domino proprietatis competere actionem de fructibus perceptis ex tempore quoad ipsam proprietatem ususfructus reversus est, & adauget Andr. hanc dubitationem per hæc verba: *Sed an statim facta alienatione, si non revocat feudatarius alienans revocavit Dominus, & agat. Respondeo cum ipse idem revocare potest, qui alienavit expectatur, ut revocet per tantum tempus infra, quod possit revocare, & proponere de revocando contra possessorem,* & deindè concludit Andr. *quod tempus feudatario ad revocandum statuitur arbitrio Iudicis, quo elapso poterit revocare Dominus, & si eodem tempore velit revocare feudatarius adhuc potest, & præfertur is, qui prius litem contestaverit*, huc usque Andreas, ex cujus dictis tanquam à magistro, vel potiùs à Textu non discedendum, quidquid alii aliter dixerint.

Constat ex hac Andr. doctrina jus commune feudorum 34
circa pœnam amissionis feudi in alienante absque assensu fuisse omninò correctum per Constitutionem Regni, ex quo dixit Andr. quod eatenus possit dari casus, ut feudum amittatur, quatenus præcedat actus ipsius alienantis nolentis revocare alienationem infra tempus à Judice statutum, quia tunc potest revocare Dominus, & sic pœna amissionis feudi non oritur ampliùs ex ipsa sola alienatione absque assensu, sed ex ipso dissensu feudatarii nolentis ipsam alienationem revocare post tempus à Judice concessum ad revocandum, qui casus non est in consideratione, quia nemo sic resupinus præsumitur, ut velit jactare, & amittere suum, & sic facultas revocandi ad Dominum pertinens non est reducibilis ad actum, remanet in abracto solùm in apice juris, & in juris subtilitate, quam admonet Jureconsultus à Judicibus non admittendam *in leg. sicut, §. penultim. in fine, ff. quibus modis pign. vel hyp. sol.* his verbis, *subtilitates à Iudicibus non admittantur*, ideò Andr. *in cap. Imperialem*, paulò ante *num.* 4. dixit simpliciter in Regno Siciliæ, ubi non est pœna amissionis feudi.

Et proindè post Constitutionem prædictam nunquam 35
reperitur ad Fiscum fuisse devolutum feudum in pœnam alienationis absque assensu, & sic de jure, & de facto constat hoc primum principium esse verissimum, & ex illo oritur consequentia indubitabilis, quod cum in Regno non adsit ampliùs pœna amissionis feudi per alienationem factam irrequisito Domino, etiam ex ipsa doctrina Pauli de Castr. remanet firma conclusio assensum præstitum super alienatione facienda validare factam, & proindè ritè, & rectè dixerunt: *Eximii viri Regnicolæ feudorum interpretes* Antonius de Alexandro *in Apostilla Constitutionis Constitutionem Divæ memoriæ assensum super alienatione feudi faciendo in Regno validare factam, & sic judicatum per S.C. in causa Nicolai Villani de Sancto Severino*, prout refert Frecc. *quæst.* 11. & idem pro indubitato firmat Sigismundus Loffredus *in sua paraphrasi feud. in cap. Imperialem*, non mirum si Regia Camera in *decis.* Franch. 105. illud idem, quod à primis patribus fuit interpretatum, & decisum de novo determinavit, quia minimè sunt mutanda, quæ ab antiquis receperunt certam interpretationem.

Quo verò ad secundum principium dato pro vero pri- 36
mo non esset opus probare secundum, sed ad exuberantiam dico, quod adhuc de jure communi feudorum stante clausula prædicta, *salvo assensu, & non aliter*, qua evitatur pœna amissionis feudi assensus super venditione facienda validat factum, sic expresse Camerar. per clausulam prædictam, *cessare omnes difficultates*, dixit *in cap. Imperialem fol.54. à terg.* ubi posita conclusione licet non vera, & contra Andream, *quod adhuc in Regno adsit pœnam amissionis feudi in alienante absque assensu, & proindè assensum super venditione facienda non validare factam posuit*, hæc verba, fol.54. à terg. litt. V.

Sed quid si esset dictum reservato assensu Domini hoc casu ea de re omnia cessarent, nec opus esset disputare, quia tunc non esset apertum feudum in pœnam Domino, & per consequens cessat præsumptio mentis, an Dominus præsumatur voluisse illud relaxare tam in Regno, quàm extra Regnum, quia utrobique nullo modo aperitur, quando assensum reservaverunt, huc usque Camer.

Et licèt idem Camerar. ex aliis deindè positis rationibus 37
persistat in opinione negativa, & infra demonstrabo rationes per ipsum consideratas non obstare, satis sit pro nunc, ex doctrina prædicta fundari hoc secundum principium, quod clausula reservato assensu, & non aliter evitat omninò pœnam caducitatis, & amissionis feudi, & per eam assensum præstitum super alienatione facienda validare factam, tam de jure communi, quàm de jure Regni, quia si non obstant aliæ frivolæ rationes per Camerarium con-

consideratæ, ut infra fundabo, jam articulus pro Joanne Vincentio Brancia est omninò in tuto.

38 Validatur hoc secundum principium ex doctrina Parid. de Put. *de reintegr. feud. in cap.* incipiente, *quia communiter in alienationibus rerum feudal. fol. mihi* 147. *à terg.* in quo ex professo tractat articulum de viribus clausulæ prædictæ, & concludit, quod ubi sit dictum salvo assensu, & non aliter evitatur omninò pœna caducitatis, & amissionis feudi, & ibidem distinxit Parid. inter clausulam, *salvo assensu*, simpliciter, & clausulam, *salvo assensu, & non aliter*, per primam clausulam licèt feudum per alienationem non amittatur, tamen sequuta traditione amittitur, *Non obstante clausula, per secundam verò clausulam dicit, quod non amittitur feudum etiam secuta traditione, & juxta primam clausulam procedunt opiniones negativæ, & secunda clausula fundatur ex doctrina* Balde *in cap.* 1. §. *porro, quæ sit prima causa benef. amitt. quæ distinctio non fuit considerata* per de Ponte *de potest. Proreg. tit.*6. §. 2. *n.*5. & Rosent. *lib.*1. *cap.*9. *concl.*61. *affert innumerabiles DD. pro opin. affirmativa, verùm in Regno cessat jam hæc distinctio cum cessavit jam pœna amissionis feudi per alienationem*, ut supra *fundatum est*.

39 His duobus principiis firmatis remanet articulus absque difficultate etiam secundum doctrinam Pauli de Castro, *in dict.* §. *irritum assensum*, Jo. Vincentii Brancia pro venditione facienda validasse factam, tum quia sumus in Regno, tum etiam per clausulam salvo assensu, & non aliter.

Ut autem articulus iste in evidentiorem veritatem clariùs deducatur erit advertendum, quod doctrina Pauli de Castro, qui fuit antesignanus omnibus sectatoribus negativæ opinionis, etiam in Regno assensum super alienatione facienda non validare factam ipsa doctrina Pauli non loquitur de assensu in contrario casu nempè de assensu super venditione facta, si validet faciendam, Moderniores verò interpretes sicut Frecc. *quæst.* 11. Camerar. *in cap. Imperialem*, & Jo. Vincentius de Anna *in repet. Constit. Constitutionem Divæ memoriæ, num.*208. *& in sing.*40. & alii voluerunt à pari procedere, quod sicuti assensus super venditione facienda non validat factam, sic econtra nec assensum super venditione facta validare faciendam.

40 Cum revera sit satis dispar ratio de uno casu ad alium, & proindè non posset militare regula de qua in *l.* 1. *ff. de his qui sunt sui, vel al. jur. cum concord.* quod contrariorum eadem sit dispositio, quia ubi disparitas rationis inest, cessat regula prædicta, juxta terminos Text. *in l. illud, ff. ad legem Aquil. l. à Titio, ff. de verb. oblig.* & dispar ratio est maxima ne dum ex eo, quia facilius confirmatur factum, quam faciendum, & non est eadem ratio in eo, quod est de facili ad id, quod sit difficilius, sed etiam quia assensus super venditione facta, quæ re vera non existit, sicuti non entis nullę sunt partes, *l. Sejæ egressæ ff. de testam. tut.* ita assensus est omninò, & penitus nullus, & proinde non potest emergi quæstio si extedatur ad futura, cum extensio non possit considerari de eo, quod non existit; cum id sit impossibile à parte rei, & impossibilitas juris æquiparatur impossibilitati naturæ, *l.*2. *in fin. ff. de usuf. ear. rer. quæ usu consum.*

41 Non sic in assensu dato super venditione facienda, quia cum detur super illa facultate alienandi, quæ ex voluntate vassalli dependet assensus super illo jure voluntariæ facultatis alienandi subsistit, quia licèt vendiderit in præteritum, poterit iterum de novo vendere, & illa facultas voluntaria in potentia reducibilis ad actum dixerunt Jureconsulti pro ipso actu haberi in *l. quæsitum*, §. *illud, ff. de leg.* 3. *l. abesse, & l. mittuntur, ff. ex quibus causis mar. pœn. ff. de milit. testam.* cum in tali casu, idem sit aliquid fieri posse, ac cum effectum factum, *l. labeo ff. de Statu lib.* ubi dixit Jureconsultus, sic à veteribus *legem* 12. *tab.* fuisse interpretatam, & *cap. non solum, de appellat.* & proinde de assensu super facienda alienatione, quia jure subsistit benè quæritur, si retrotrahatur ad præterita, & retrotrahi constat nedum ex indubitata doctrina Pauli, ubi cessat interesse consentientis, & ex decisis per Jureconsultum *in dict. l. si quis filio exhæredato*, §. *irritum, ff. de injust. rupt.* sed etiam per infinitos, & innumerabiles casus enumeratos per Alexand. *consil.* 146. *vol.*5. per Hyppol. de Marsil. *in l. quæstiones à num.* 42. *usque ad n.*52. *ff. de quæst.* per Jas. *in l. quominus, quæst.*21. *ff. de flum.* in quibus pluries decisum asserunt licentiam Principis, sive Papæ pro aliquid faciendo validare factum, etiam in concessionibus præbendarum.

Tamen re vera prædicti moderniores interpretes examinati, quod doctrina Pauli de Castro verè non militaret de jure Regni, potius ex aliis rationibus, quæ in utroque casu militant simultaneè dixere, quod sicuti assensus super venditione facienda non validat factam, sic assensus super venditione facta non validet faciendam. 42

Rationes quas dixerunt militare in utroque casu sunt, quia utrobique videtur taxatum tempus, vel in præteritum, vel in futurum, & assensus non extenditur de tempore ad tempus, nec de contractu ad contractum, quia non vult contemni Dominus, ut eo inscio quicquam fiat, & servanda est voluntas Domini in tempore statuto, & licet cesset interesse Domini, quoad ipsum feudum, non cessat interesse voluntatis ipsius Domini, quod interesse semper militat, hæ sunt rationes adductæ per Camerar. *in cap. Imperialem, fol.*54.

Frecc. verò *quæst.*11. *lib.* 2. *de subfeud.* addidit prædictis aliam rationem, quod cum de stilo Regiæ Cancellariæ in omnibus assensibus adsit clausula veris existentibus prænarratis redditur assensus conditionalis, & proinde non possit in quæstionem deduci, si assensus super alienatione facienda validet factam, neque si assensus sit super facta validet faciendam.

Sed hujusmodi ratio per Frecc. proposita est pro nihilo, cum dicta clausula ad nihil inserviat, ex quo continet expressionem eorum, quæ tacitè insunt, quæ ex vulgatis juribus nihil operatur, dum *in cap.*1. *de rescript.* expressè dicitur, quod semper sit intelligenda hæc conditio, si preces veritate nitantur, & ad hujusmodi clausulam, quæ semper tacitè inest, respondet alter Text. *in cap. super litteris* 20. *eod. tit. de rescript.* non militare si falsitas, vel veritas occultata sit de iis, quæ quamvis fuissent tacita, vel expressa, *nos Nihilominus, concessissemus*, ubi notant Canonistæ omnes, id procedere quando si aliquid expressisset facilius dedisset, unde cum non sit dubium si fuisset expressum in precibus eam venditionem faciendam fuisse factam facilius fuisset assensus concessus, quia facilius validatur factum, quam faciendum ex supra citatis doctrinis: nihil ergo operatur illa clausula Cancellariæ per Frecciam ponderata veris existentibus prænarratis, quia illa non militat in iis, quæ si fuissent enarrata facilius consensisset, juxtà Decii doctrinam *cons.*555. & Gloss. *fin. in l. tale pactum*, §. *fin. ff. de pact.* ubi dixit, quod illud, de quo si interrogatus fuisset, idem respondisset, habetur pro expresso, imo Gizzarell. *decis.* 70. *num.*6. dixit per S. C. fuisse judicatum ex clausula prædicta non excludi ea, quæ de jure insunt, & subaudiuntur in assensu, sed fuisse adinventum solum ne feudi natura, & substantia mutetur, juxta Frecc. doctrinam *lib.*2. *qu.* 2. *numer.*5. & sic retulisse antiquiores Dominos de Caneellaria. 43

Prout neque obstant vanæ rationes adductæ per Camerar. *fol.*54. *& à terg.* cum ad eam negativam opinionem fuerit inductus Camerar. potius ex spiritu contradictionis, quam veritatis, credens nimis se magnificare, quod contradiceret doctrinis Antonii de Alexandro, & Sigismundi de Loffredo parvi faciendo de talibus doctissimis viris, dum allegata *decis.* Afflicti 355. quæ nihil in hac opinione determinavit (ut dicam infra) subdit in ludibrium Antonii de Alexandro, & Loffredi (*tractent fabrilia fabri*) quasi quod illi eminentissimi viri non fuerint habiles pro his feudalibus fabrilibus, proinde rationes per ipsum adductæ in sua vanitate, & malignitate evanescunt, nam quod de jure Regni, ut ipse dicit, adsit quoque pœna amissionis feudi in alienante absque assensu, hoc est, contra expressa verba Andr. *in cap.*1. *de vassallo, qui contra Constit. Loth.* quæ verba supra transcripsimus, cui adhærendum cum sit verum Carrotium in feudis, dixit namque Camerar. contendendo doctissimos viros *fol.* 54. *litt. V.* non considerarunt Dom. Antonius de Alexandro, & Dom. Loffredus inter jus commune, & Regni hanc esse differentiam, quia de jure communi vasallus, qui alienavit, revocat antequam Dominus conqueratur, de jure Regni antequam lis contestetur, cum in utroque jure æquivocavit Camerar. quia de jure communi non opus est conquestu Domini, ut aperiatur feudum, sic Text. *in cap. Imperialem*, his verbis, *qui illicitas alienationis reperti fuerint contraxisse feudum amittant, & ad Dominum libere revertatur*, ubi Gloss. subdit: *ipso jure quoad vassallum, qui alienavit*, de jure verò Regni duo copulativè requiruntur: primum, quod vassallus etiam concesso à Judice termino se abstineat 44

& nolit revocare, & secundum, quod elapso termino Dominus contestaverit litem, quod non est considerabile, ut supra dixi, quia revocatio Domini succedit solum in defectum vasalli nolentis revocare, ad instar gradus successionis, nam qui est in primo gradu habet jus succedendi, si is, qui est in primo se abstinet à successione, & sustulit se de medio oritur jus succedendi ei, qui est in secundo, sed quousque primus non sustulit se de medio ulterior in gradu nullum jus habet in successione, neque in re, neque in spe, sic in feudo alienato absque assensu, Dominus nullum jus habet in feudo, quia est correctum jus commune nullum jus habet in spe, quia non datur locus Domino revocandi nisi vassallus se abstineat à revocatione, & spes, quæ fundatur super facto dependente ex voluntate alterius non est considerabilis, Bart. *in l. fin. in fin. Cod. de pact.* proindè tutior est doctrina Loffredi, & Antonii de Alex.

45 Sed dicam facilius, hujusmodi facultas revocandi alienationem absque assensu eidem alienatori vigore Constitutionis, ea ratione fuit concessa, quia ante Constitutionem de jure civili poterat revocare alienans per jura in *l. post mortem, ff. de adopt. l. 1. de lib. causæ, l. quemadmodum, Cod. de agr. & cens. lib.* 10. per quæ jura sic dixit Andr. *in cap. Imperialem, num.* 16. *post additionem* ubi Lipar. *litt. S.* dixit, sic esse permissum ante *Constitutionem Divæ memoriæ*, & quod militabat hujusmodi revocatio ante traditionem alienati feudi, imò etiam de jure communi feudorum non facta aliqua revocatione, vel post traditionem alienati feudi absque assensu, licet alienatio esset nulla, & feudum revertebatur ad Dominum, tamen non ad ipsum remansurum, sed ut aperitetur agnatis, prout antiquitus in *cap. 1. qual. olim feudum al. pot.* prohibitiones namque Lotha. & Feder. nihil innovaverunt, ut devoluto feudo ad Dominum ob alienationem absque assensu idem feudum in beneficium agnatorum non perveniret, sic Gloss. communiter recepta *in cap. 1. §. hoc quoque, ver. partem suam, de success. feud.* ubi dixit sic procedere post prædictas prohibitiones Lothar. & Federic. idque ea ratione, quia contemptus Domini ipsum non requirendo in alienatione inducit quandam levem culpam in vasallo, quæ est apta ad nullitatem illius actus, sed ex eo non oritur illud delictum directum in Dominum ex quo possit agnatis obesse, etiam ne sit in simplici facultate vassalli ad ipsius nutum privare agnatos feudo, ut optimè considerat Bald. *in cap. 1. §. denique numer.* 56. *quæsit. 1. causa benef. ammitt. & feudum*, quamvis sit hæreditarium primo acquirenti, & agnatis conceditur, & ad extraneos est prohibita dispositio, & ultra, id, quod successor in feudo hæreditario hæres defuncti esse cogatur, in cæteris retinet propriam naturam feudi recti, ut communiter interpretes per terminos Text. *in cap. primo, de feud. non habente propr. natur.*

Eandem Gloss. doctrinam sequutus est Andr. *in cap. primo, §. fin. num. 21. quæ sit prima causa benef. amitt.* per hæc verba, *Propter contemptum Domini, non Domino, sed agnatis aperitur feudum*, & idem Andr. *in cap. 1. §. & olim de success. feud. num. 5.* per hæc verba, *facta alienatione absque assensu feudum revertatur ad Dominum, & decedente alienatore redit ad agnatum, vel ad Dominum si nolunt agnati.*

46 Et propterea hanc communem sententiam, quod alienato feudo absque assensu feudum pertineat ad agnatos militare in feudo novo, & hæreditario, firmat Hatt. Pistor. *lib. 2. quæst. 17. num. 9. vers. ecce textus, & num.* 10. quamvis aliis interpretes voluerint doctrinam Gloss. & Andr. procedere solum in feudo antiquo, & licet ibidem Pistor. resideat in ea opinione, quod vivo alienatore feudum remaneat penes Dominum, & post alienatoris mortem ad agnatos, *ut in dicta quæst. 17. in fin.* nobis autem non licet recedere ab Andr. & Gloss. qui generaliter loquuti sunt.

Ante prohibitiones Lothar. & Federici licitum erat vasallo vendere medietatem feudi irrequisito Domino, habebant tamen tam Dominus, quàm agnati alienantis facultatem revocandi alienationem pro eodem pretio, sed præferebatur agnatus Domino, & facultas revocandi per agnatum præscribebatur spatio 30. annorum, ut *in cap. primo, §. porrò qualiter olim feudal. pot.* & sic semper revocatio fuit habita præscriptibilis spatio 30. annorum, & ad instar illius revocationis fuit introducta revocatio vigore Constitutionis.

47 Ex his motus Federicus Imperator, quod per alienationem irrequisito Domino feudum non remaneret in ipsum pro ea nullitate prohibitæ alienationis, ideò in sua constitutionem eam facultatem revocandi magis amplam concessit, & ampliavit etiam tradito feudo emptori, ut idem alienans revocaret actum prædictum de per se nullum, corrigendo jus commune quantum ad hoc, quod per prohibitiones Lotharii, & Federici post traditum feudum solus Dominus revocabat, & ipso jure ad ipsum feudum revertebatur; quamvis pro beneficio agnati, remansit solum post constitutionem, quod si alienator non revocat, possit revocare Dominus, quia non per hoc, quod eam facultatem concessit vasallo eam à se Dominus penitus abdicavit, sed competit, juxta Andr. doctrinam, quod dandus sit terminus alienatori per Judicem ad revocandum: quo elapso, si nolit revocare, potest revocare Dominus, quia semper fuit Prælatus agnatus Domino ad revocandum.

48 Ex quibus omnibus satis constat quanto deceptus fuerit Paul. de Castro *in d. l. si quis filio exhæredato, §. irritum, ff. de injust. rupt.* limitando regulam, quod concesso assensu in aliquo faciendo validet factum non militare in assensu pro alienatione facienda rei feudalis, & rei emphyteoticæ, quia in his duobus casibus dixit Paul. assensum super alienatione facienda non validare factam eo, quod non sit præsumendum velle remittere pœnam amissi feudi, & ad Dominum jam pertinentis, quod est falsum; nam limitatio prædicta Pauli benè procedit respectu rei emphyteoticæ solum, quæ omninò ad ad Dominum directum pertinet, & in sui beneficium remanet, non autem in feudo alienato irrequisito Domino, quod licet de jure communi ei aperiebatur in beneficium tamen agnati residebat, quam differentiam inter feudum, & rem emphyteoticam, advertit inter multos Jo. Baptista de Sancto Severino *in repet. cap. 1. de feud. cogn. vers. nunc videamus differentias*, his verbis, *Septimo, inquit, differunt, quia si vasallus feudum alienet irrequisito Domino revertitur ad agnatos excluso Domino, tam de jure veteri, quàm de jure novo*, ut per Gloss. & Jac. de Belvis, & DD. *in cap. 1. §. hoc quoque, de succ. feud. Res verò emphyteotica taliter alienata revertitur ad Dominum aliis exclusis, l. prima, C. de jure emphyt. huc usque* Jo. Baptista de Sancto Severino, & non obstante tali evidenti fallacia Pauli de Castro ex illius dictis, inconsiderate tot interpretes sequuti fuere illius opinionem negativam, quod non solum de jure communi, sed etiam de jure Regni assensus super feudi alienatione facienda non validet factam.

49 Huc pertinet referre verba Fanuc. de Fanuc. *in tract. de inventar. part. 5. num. 38. mirum est inquit, ac difficile dictu, quam facile in gravissimos errores labantur nostri interpretes, dum ita dicuntur, & sequi Duci assentiunt authoritate alicujus præcedentis Doctoris, ut prorsus quidem cœci videantur non inspicientes ea, quæ sunt luce meridiana clariora.*

Quid enim luce clarius, tam de jure Regni, quàm de jure communi feudorum, ob alienationem feudi irrequisito Domino illud tunc ipsi Domino pertinere: quando alienator nolit revocare, vel agnati nolint feudum utrumque numquam considerabile, & sic constat doctrinam Pauli de Castro, & sequacium in totum corruere.

Quo verò ad alia media adducta per Camerar. dico, quod ipsemet Camerar. affirmat assensum trahi posse ad præterita, & futura, quando cessat interesse Domini, juxta terminos Text. *in l. fin. C. ad Maced.* per ipsum allegati, & dum de jure Regni cessat interesse Domini etiam ex clausula, *salvo assensu*, & non aliter, quam clausulam salvare caducitatem, idem Camerar. non dubitat, igitur posse trahi assensum ad præterita non ambigendum, cum non simus in eo casu, ut assensus non extendatur de tempore ad tempus, & de contractu ad contractum cum agatur de ea individuali venditione facta inter easdem partes, quam permittebat Dominus faciendam, & non videtur appositum tempus aliquod, scilicet si fiat infra annum, quo casu non extenderetur ultra, juxta terminos Jureconsulti *in l. sicut, §. final. ff. quib. caus. pign. vel hypot. sol.* imò assensus fuit datus pro vēditione facienda nullo pręfixo termino, unde si quocunque tempore posset fieri in futurum, quare non retrotrahi potest ad pręteritū cessante quocunque interesse Domini etiam voluntatis, neque adest illius Domini contemptus, quia exposita ipsi Domino alienatione facienda, in concedendo Dominus assensum cogitavit, id quod jus

vult,

vult, ut ex doctrina Camerar. *fol.58. in cap. Imperialem*, ad quod allegat Text. *in l. si cui, ff. de servit.* & si de jure ex dicto Textu *in l. si quis filio exhæredato*, §. *irritum*, consensus de alienatione facienda, ex intentione Principis concedentis, validat factam, igitur cogitavit Dominus in casu nostro, licet exprimeretur alienatio facienda adhuc validare factam, quia assensus ne dum habet locum in expresso, sed etiam in eo, quod jus intelligit, sic Andr. *in cap. 1. qui succ. ten.* Camerar. *in cap. Imperialem, fol. 9. à terg. litt. T.* & propterea quamvis in assensu procedatur in materia stricta adhuc in eodem assensu alienatio facta comprehenditur ex vi comprehensiva non extensiva.

50 Rectè igitur nulla fuit habita ratio de mediis per Camer. & Frecc. consideratis *in decis.* Franchis 105. & contra Camerar. & fiscum fuit decisum assensum validasse venditione faciendam licèt fuisset præstitus super venditione facta.

Et quamvis respectu assensus Joan. Vincentii Brancia simus in casu contrario de quo *in dicta decis.* quia sumus in assensu super venditione facienda si validat factam; à fortiori tamen procedit *decisio prædicta* Franch. 105. in casu nostro, cum facilius validetur facta, quam facienda, & facilius sit extensio de assensu super alienatione facienda ad factam, quam de alienatione facta ad faciendam, ut supra dixi, & satis sit, quod in ea *decis.* 105. fuerint rejecta media per Camerar. & Frecc. adducta ex quibus in utroque casu fundabant assensum invalidum.

Habemus igitur duas expressas decisiones in utroque casu, prima de qua testificatur Antonius de Alexandro in causa Nicolai Villani de Sancto Severino, & illa fuit in assensu præstito super venditione facienda, quod validet factam secundam per Franch. *decis.* 105. in casu contrario, quod assensus super venditione facta validet faciendam, & hæc secunda à fortiori confirmat primam, juxta terminos Text. *in l. de accessionibus, ff. de perpet. & temp. præscript. auth. multo magis, C. de Sacros. Eccl.*

51 Et quamvis decisiones intermediæ uti emendatæ non obstarent adhuc dico nullam fuisse habitam rationem *de decis.* Afflict. 355. quia casus illius decisionis non est applicabilis articulo de quo tractatur, ibi enim creditor in actione personali non habens feudum obligatum condemnato debitore exequutionem fecerat super feudo, petierat deinde assensum pro exequutione facienda per Judicem, & pro adjudicatione feudi pro dicto credito, & erat jam facta tam executio, quàm adjudicatio contra voluntatem feudatarii utilis Domini, qui contra dicebat adjudicationi factæ, & faciendæ, quapropter dum actus Judicis fuerat omnino nullus dominium feudi non discesserat à feudatario utili domino licèt debitore, nullum in ea decisione potuit esse, dubium assensum super exequutione facienda non validare factam, quia erat in præjudicium feudatarii utilis Domini, sed ubi cessat præjudicium Domini consentientis, & adest continuata voluntas vassalli alienantis, & cessat præjudicium cujuscumque tertii, assensus super facienda validare factam non dubitandum, prout concludit ibidem Ursil. potiùs adversando, quam adhærendo decisioni prædictæ, & idem Afflict. *in Constitutione Constitutionem Divæ memoriæ*, licet dicat assensum super facienda non validare factam intelligit de jure communi feudorum, non autem de jure Regni dum reddit ibi rationem, quia non intelligitur remissa pœna caducitatis *in decis.* 111. *num.* 2. ipse Afflict. dixit quod de jure Regni non amittitur feudum.

52 Non obstat *decis.* Joan. Vincentii de Anna *in suo singul.* 40. quia idemmet Joan. Vincentio de Anna uti interpres feudorum pro veritate *in Constitutione Constitutionem Divæ memoriæ, num.* 210. proposita interpretatione doctrinæ Pauli de Castro *in d. §. irritum*, dixit, fuisse judicatum pro opinione Pauli de Castro, his verbis.

Fuit maxima quæstio per hanc lectionem meam in Regia Camera inter Regium Fiscum, & Octavium Carrafam, & licet esset prolata sententia pro Paulo de Castro, tamen pulchram dabat limitationem maximus ille Advocatus Fabius Marchesius, cui annuebat subtilis ille Præsidens Didacus de Escobar, & sic quamvis Anna referat eandem decisionem de qua *in suo singul.* 40. tamen pro veritate in repetitione dictæ Constitutionis residet Anna cum limitatione eximii Fabii Marchesii, & subtilis Præsidentis de Escobar, quæ erat, quod de jure Regni cessat pœna amissionis feudi, ideò de illis, & similibus decisionibus nulla fuit habita ratio plenissimè discusso articulo in Regia Camera cum adjunctis Sacri Consilii *in dict. decisione* Franch. 105. à qua non discedendum, dum semper etiam ab antiquis patribus fuit habita pro vera, & indubitatis rationibus fulcita illa interpretatio, quod saltim tam de jure Regni, quam ex clausula salvo assensu, & non aliter assensus super alienatione feudi facienda validet factam, prout si esset judicandum pro Joan. Vincentio Brancia in causa adeò vanarum revocationum quæ cum non subsistant non militent, neque sint admittendæ omninò condemnandus adversarius ad solutionem tertiarum, prout spero à doctissimis Senatoribus quorum eminentiæ, & pietati me submitto.

Hæc est illa causa de qua Consiliarius de Rosa *consultat.* 23. quæ fuit transactione finita, ut idem refert.

DISCEPTATIO CCCXLIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, & disputatur.*
2 *Status delinquentis narratur.*
3 *Immunitas Ecclesiastica an competat loco, de quo in præsenti.*
4 *Immunitas an competat loco fundato authoritate Episcopi, & quid si sit dirutus.*
5 *Immunitas an competat loco ubi habitarunt Presbyteri Congregati authoritate Episcopi.*
6 *Immunitas Ecclesiastica an competat loco Religiosorum, in quo non sit Ecclesia.*
7 *Locus, in quo Religiosi sunt destinati, vel habitant gaudent immunitate.*
8 *Locus Religiosus dicitur etiam ille, in quo habitant Clerici cum authoritate Episcopi.*
9 *Bulla Gregorii XIV. adducitur, & ponderatur ad propositum.*
10 *Thorus* part. 2. *in verbo immunitas punctualiter affertur.*
11 *Locus contiguus Ecclesiæ gaudet immunitate, & quando.*
12 *Immunitas conceditur loco, qui sit in Dominio Ecclesiæ.*
13 *Immunitatem concedi loco contiguo Ecclesiæ, probatur exemplis.*
14 *Pignatelli* consultatio 176. *adducitur ad propositum.*
15 *Monitorium affixum in domo an arguat non esse locum pium.*
16 *Extractus qualiter sit restituendus loco, à quo est extractus.*

ARGUMENTUM.

Immunitate Ecclesiastica gaudere locum illum, qui authoritate Episcopi est fundatus licet non sit Ecclesia, neque Cœmeterium, neque Religiosi habitantes, licèt habitaverint prius Clerici in communi cum authoritate Episcopi, sicut gaudet locus, qui est destinatus ad habitandum Religiosos, dum fundat Ecclesiam, & affertur casus decisus, &c.

FACTUM, ET JUS
PRO
Vincentio de Gaudio,
CONTRA
Regium Fiscum.

Valente Scriba.

Collegium fecimus cum Magnifico Joanne Vincentio Sanfelicio Advocato maximo in criminalibus, & plura adduxit, & addidimus, de quibus in præsenti. 1

Supponitur ergo in facto, quòd Vincentius de Gaudio Terræ Cuccari, Provinciæ Principatus citra, anno jam proximè decurso, dum permanebat in quodam loco, ubi

G dici-

dicitur il Conventuolo, sito, & posito in eadem Terra in atrio, ambitu, & districtu Ecclesiæ sub titulo Sancti Leonardi, fuit maxima cum violentia à nonnullis Reverend. Audientiæ Provincialis militibus extractus, ligatusque per atrium ejusdem Ecclesiæ ductus, & ad Carceres Reverend. Audientiæ, deinde ad Carceres M. C. V. conjectus, in quibus ad præsens miser reperitur, in R. Juncta exulum in causa ejus prætensæ inquisitionis procedebatur ad ulteriora (Dum Vincentius supponitur inquisitus de alimentatione, victuque præstito in personas nonnullorum Capituum bannitorum, quorum agnomina sunt, Tramotana, & Scianello, iidem una simul cum sociis obtinuerunt gratiam modificativam à Sac. C. inserviendi in Præsidio clauso per biennium) institit impartiri sibi terminum super repositione ad locum immunem, à quo fuit extractus, obtinuit terminum, quo pendente, imò compilato, & fundata ejus intentione, Excellentissimus hujus Regni Prorex ad peragendas gratias generales omnibus jam in vinculis mancipatis ad M. C. V. se contulit, ad cujus pedes abjens flexis genibus, gratiam implorabat, sicuti & alii, infelix non obtinuit, non alia de causa, quia pendebat articulus repositionis ad suimet ipsius beneficium, & instantiam intentatus, cui jam paratus erat renuntiare, eoque magis, quia prætensi criminis...... non sit gravis, dum pœna, ut plurimum reducitur ad compositionem pecuniariam, opus non est partis remissione, imò principales delinquentes verè facinorosi fuerunt à S. E. aggratiati, & beneficium ratione consortis ad alium porrigitur ex Text. *in l. 1. Cod. de diversf. rescript.* Reg. Mantica *resol.* 160.

2 Duorum circiter annorum interstitio derelictus Vincentius, Carcerum squalore maceratus, adversæ fortunæ injuria defatigatus, maximaque inopia oppressus ob numerum filiorum, totque sororum virginum in honore periclitantium, facta igitur munitione in causa, firmè credit cliens, & in spem ducitur sub auspiciis DD. judicantium, esse locum petitæ repositioni.

In præsentiarum non agitur, an Vincentius fuerit, vel non extractus à dicto loco, cum Regius Fiscus hujusmodi extractionem haud inficiet. Præterea septem testes in termino repositionis in primo articulo deponunt de auditu publicè manè sequenti dictam extractionem nocte antecedenti factam à Militibus R. Audientiæ, sed solummodo differitur, Num locus iste sit immunis, necne?

3 Ego verò Vincentii partes tuendo, facilè, ut spero, demonstrabo, ejusdem locum esse immunem, siquidem locus iste, prout est ex se pius, ac Religiosus undique reputatur, ex eo quia *in art. 1. & 9.* constat per testes numero septem, locum hunc nuncupari, il Conventuolo di S. Leonardo, *& in art. 9.* iidem testes asserunt, antiquitus eodem in loco erat quædam Ecclesia licèt diruta sub titulo Santissimi Sacramenti. Item *in 2. 3. 4. & 5. artic.* plures testes seniores deponunt eundem locum fuisse ad pium usum erectum sumptibus nonnullorum Civium dictæ Terræ, & præcipuè sororis quondam Constantiæ Scodalupi, Clerici Josephi Antonini (sicuti & ipsemet Joseph hoc idem per actum publicum testatur, ut in actis, &c.) Necnon Reverendus quondam D. Bartholomæus Lombardus, dum ejus anima ab hac vita ad Cœlum jam jam erat proficiscenda, in suo ultimo elogio asseruit, præfatum ædificium fuisse constructum etiam suis sumptibus ob eleemosynam. Confert ad hæc quod notatur in principio testamenti scripsit: Accessimus ad quandam Cameram sitam intus dictam Terram in loco dicto S. Leonardo, ubi invenimus Præfatum D. Bartholomæum in lecto jacentem, &c. copia cujus testamenti fuit exemplata à scriba causæ, & nescio ad quem finem.

4 Super quibusmet *art. 2. 3. 4. & 5.* plures testes seniores de visu testantur, primum lapidem præfati ædificii fuisse benedictum ab Illustrissimo Don Thoma Carafa, tunc meritissimo Episcopo illius Diœcesis Caputaquensis; qui quidem lapis fuit ad locum dicti ædificii à Reverendo Dom. Bartholomeo Lombardo; tunc Archipresbytero manibus propriis ductus, unà simul cum toto Clero, & Populo processionaliter maxima cum devotione ducendo, & lapides, calcem, ligna, &c. imò cum metipsis signis, quæ cooperiebant domum Curiæ illius Terræ, fuit ædificium istud coopertum, taliter quod locus hic ab omnibus reputatur immunis, eoque magis, quia quolibet anno fuit visitatus ab Illustrissimis retrò Archiepiscopis, nunc autem visitatur ab Ordinario Diœcesano, plures testes deponunt hoc in secundo articulo, ad cujus corroborationem producitur in actis particula visitationis: Præterea hodiernus Archiepiscopus cum suis literis hortatorialibus, prout in actis, certificavit Regiam Audientiam tempore capturæ clientis, locum istum esse immunem, ad quem reponi ipse debebat.

Itidem *in 6. art.* plures testes de visu testificantur, quo 5
in loco unanimiter habitarunt RR. Dom. Bartholomæus Lombardus Rector, D. Antonius de Sanctis, D. Petrus Oristanius, D. Dominicus de Tanni, & D. Octavius Arnorelli Sacerdotes, & Clericus Joseph Antonini in communi religiosè viventes, & ad præsens RR. D. Carolus Farao, & D. Petrus Basile Sacerdotes cum assensu, & beneplacito Reverendissimi Vicarii Generalis Diœcesani, impetrato in progressu sanctæ Visitationis, ex quo D. Petrus intendebat ibi religiosè habitare, sicut & quondam Dom. Bartholomæus Lombardus ejus Avunculus, ut in actis, plura peragendo exercitia spiritualia, & præcipuè doctrinam Christianam alios docendo; Necnon in quadam Camera ejusdem loci adest Capella sub titulo sanctæ Catharinæ, in qua quolibet die Dominico post prandium faciebant Congregationem, magna Populi ædificatione, totumque id patet etiam ex actu publico facto à sindicis, & Electis dictæ Universitatis, ut in actis, ut in alia fide in actis præsentata à nonnullis Civibus dictæ Terræ, apparet, quòd illi Sacerdotes ibi habitantes Missam celebrabant in dicta Ecclesia sancti Leonardi.

Modo oritur quæstio, immunitas Ecclesiastica, qua gau- 6
dent Ecclesiæ, an extendatur ad locum Religiosorum vivorum religiosè unanimiter viventium, & si in eo loco aliqua Ecclesia, vel Capella adhuc ædificata non sit.

In qua quæstione Marius Ital. *in suo tract. de immunit.* 7
Eccles. cap. 4. §. 6. num. 10. tenet, immunitate gaudere Domus Religiosorum, etiam si extra passus inessent, postquam etiam divina Officia, & alia ad eos pertinentia celebrari possunt pro cultu Divino, quo casu loca ipsa religiosa efficiuntur, intuitu earum personarum Religiosarum, eo quia homo sanctificat locum, & sic persona, non locus personam, *cap. 1. dist. 40.* ita persona sacra, ut Clericus ordinatus locum sanctificat, non locus personam, Franch. *decis. 499. num. 4.* Sicuti de Jur. civili locus religiosus efficitur per mortui repositionem, §. *Religiosorum, institut. de rer. divis.* quanto magis homo vivens, & sacris Ordinibus decoratus, addito quoque numero ipsorum multò fortius domus eorum prærogativis, ac privilegiis potiri debent.

Præterea nomine loci religiosi venire non solùm domus 8
verè Religiosorum, sed Clericorum sæcularium ad instar Religiosorum in communi viventium, quales sunt Patres Congregationis Oratorii sancti Philippi Nerii, & similes, Domos item pias, seminaria Puerorum, domos Mulierum conversitarum, ac alias similes Apostolica, vel Ordinaria authoritate erectas, quibus adde Grancias, quæ sunt veluti hospitia Religiosorum, & Monasterii membra sub authoritate Prælati Monasterii, cujus sunt Granciæ, Dian. *part. 4. tract. 1. resol.* 108.

His adstipulatur Bulla Greg. XIV. loca sacra, & Reli- 9
giosa reputantur, Primò Ecclesiæ, Secundò Monasteria, aliaque loca pia. Tertiò Domus, seu Palatia Episcopalia. Quartò Oratoria, & tandem hæc immunitas extenditur ad totam Ecclesiæ fabricam, etiam quoad habitationem conjunctam, & hoc etiam procedit de aliis omnibus locis piis, & Religiosis, ut scripsit Mich. Angel. Donat. *de immun. resol. 38. num.* 10. ex verbis ejusdem Bullæ in ibi: Monasterii domibus, locisve Religiosis, nec non nomine Ecclesiæ omnem comprehendi locum pium, Jo. Andr. *in cap. si adversus num. 1. de restitut. in integrum.* Unde cum hodie omnibus Ecclesiis, locisve piis, sive Religiosis competat immunitas *cap. definivit 17. qu. 4.* Ricc. *d.* 147. *num. 2. part. 1.* Ideò confugientes ad ea, extrahendi non sunt, etiam si dicta domus, locaque pia sacra non sint, Decian. *lib. 6. cap.* 14.

Quæ fortius suadentur ex decis. quam refert Thor. *in* 10
compend. decis. part. 2. verb. Immunitas, ubi advenientibus quibusdam Clericis, nuncupatis Bernabiti, Neapolim, ut eorum Religionem fundarent de ordine Ordinarij, interea conduxerunt quamdam domum sitam alli Pianellari, à Matthæo Golino, ibique clericaliter viventes,

Di-

Divina officia recitantes, &c. & si ibidem nec Ecclesia, aut Capella adhuc fuissent ædificata; Evenit quod cum fuisset à nonnullis satellitibus persecutus Julius Cæsar Ascolensis, inquisitus in M. C. V. confugit ad domum prædictam, apponendo manum in anulo Januæ, ac pedem ad gradum ejusdem, inde per eos captus, & carceratus, institit pro repositione. M. C. V. ad relationem Regii tunc Consiliarii Marci Antonii Morræ in Aula criminali existentis, decrevit, captum esse reponendum, & Genuens. *in pract. Archiep. cap.* 22. *num.* 10. dicit in hac civitate fuisse declaratum gaudere immunitate Ecclesiastica domum furni Seminarii. Quid dicam de loco, de quo agitur, non est domus conductitia, ut in casu Thori, sed domus ad usum pium erecta, etiam cum assensu Ordinarii, qui quidem assensus supponitur tam per supradictam visitationem ejusdem loci, quàm etiam in fundatione ædificii præfati per primarium lapidem ab Archiepiscopo benedictum, & advertit Michael Angel. Donat. *ubi sup. resol.* 39. *num.* 9. ex doctrina Ancar. *in cap. Ecclesia num.* 1. *de immunit. Eccles.*

11 Sed dato, & non concesso, citra veri præjudicium, locum istum non esse pium, & Religiosum, adhuc ex alio capite potiri debere Ecclesiastica immunitate, siquidem septem testes super septimo articulo deponunt de visu, locum hunc distare ab Ecclesiastica S. Leonardi circa 12. palmos, imò conjugi cum illa ex muro alto circa 18. palmos ex parte viæ publicæ, ubi adest Janua major, per quàm ingreditur tam in dictam Ecclesiam, quàm in dictum locum nuncupatum. Il conventuolo, cujus Janua est è conspectu illius Ecclesiæ sancti Leonardi distantis circa palmos sex, necnon conjugi ex alio muro antequam perveniatur ad viridarium ejusdem Ecclesiæ, quod quidem viridarium est pariter muro circumdatum patet etiam hoc ex actu publico dictæ universitatis, prout in actis, & *in* 11. *art.* deponunt dicti testes, per atrium ejusdem Ecclesiæ ingreditur tam ad dictam Ecclesiam, quàm ad Campanile ejusdem, & super decimo articulo iidem testes asserunt, tametsi de auditu publicè clientem ibidem captum fuisse, & ductum per atrium Ecclesiæ à Satellitibus Regiæ Audientiæ. Denique *in* 12. *artic.* testes numero septem testantur, locum istum ab omnibus immunem existimari, taliter quod nonnulli Cives per tempora inquisiti ob Curiæ metum sese tutos fecerunt in loco, de quo agitur, & Curiæ Milites eis molestiam minimè intulerunt, præterquam quod nonnullæ Mulieres, virique agnati, & cognati capituum bannitorum Sciamillo, e Tramontana pariter se recollexere ad locum præfatum propter metum exfractus, à quo loco nondum quisquam fuit ereptus, nisi pauper Vincentius, ut etiam patet ex supradicta fide universitatis, ubi in specie enunciatur.

12 Quinimò locus iste est in dominio Ecclesiæ, etenim constat fuisse ædificatum ad usum pium eleemosynaliter sumptibus sororis quondam Constantiæ (quæ ab intestato decessit) Clerici Josephi Antonini, & quondam D. Bartholomæi Lombardi, qui quidem D. Bartholomæus in suo ultimo testamento ita ait: *Item lascia, che per quello spetta ad esso, che questo luogo di S. Leonardo, dove al presente habita esso Testatore, fabricato da esso, sia delli Padri della dottrina Christiana dello Laurito, purche ci vengono ad'habitare, è non volendolo accettare essi, se dia ad'altri, che volessero venire ad'habitare in detto luogo, e servire Dio in vita commune, e non essendo ne l'uno, nè l'altro di questo, se si faccia un Conservatorio di Donne, ò pure un hospitale per poveri.* Per hujusmodi legatum est etiam quæsitum dominium Ecclesiæ: nam transfertur dominium ad legatarium à die mortis testatoris, ex Text. *in l. A Titio de furt.* ultra quod locus præfatus est incorporatus Ecclesiæ Parœciali Sanct. Petri, in cujus beneficium usus loci prædicti cessit, ut ex decreto in S. Visitatione, ut in actis, ex eo quia voluntas testatoris non est adimpleta, ut ex alio jam constat locum istum esse intra septa Ecclesiæ positum, & habere ostium in atrio Ecclesiæ, igitur gaudere debet immunitatis privilegio, cum domus Ecclesiæ, quæ sunt infra fines Ecclesiæ designatæ, vel propè, gaudent hoc privilegio; Hostiens. *in cap. inter alia de Immun. Eccles.* Remig. *de Immun. Eccles. ampl.* 16. etiam si dicta domus ab Ecclesia sit personæ Laicali in emphyteusim concessa, vel locata, Ambrosin. *de Immun. cap.* 10. *num.* 8. Decian. *ubi supra lib.* 6. *cap.* 25. *num.* 16.

Nec desunt exempla, nam Clar. *in pract. crim. quæst.* 30. *vers. Hinc est*, testatur Senatum Mediolanensem jussisse Prætori Papiæ, ut restitueret Ecclesiæ quemdam Pitium de uxoricidio imputatum, captum in cubiculo cujusdam Domus sitæ intra 16. passus ab Ecclesia majori, dummodò ipsa Domus cohæret Ecclesiæ, & esset ipsius Ecclesiæ, & hæc sententia locum obtinet, etiam si ædes Ecclesiæ à Laicis essent inhabitatæ, & id etiam in contradictorio Judicio obtentum fuit, & Judicis Ecclesiastici sententia confirmatum refert Cartar. *decis.* 46. & quando hostium non est in platea publica, ut fuit in casu, quem affert Regens de Ponte *decis.* 35. sed in Atrio, & districtu Ecclesiæ, licet domus ipsa sit conductitia ad usum Laicorum, tunc gaudet hujusmodi privilegio, ut decisum inquit Reg. Sanfel. *decis.* 136. 13

Denique D. Jacobus Pignatellus *consult. Canon. consult.* 176. movet articulum, an Clericus raptor cum defloratione virginis extractus à domo cohærente Ecclesiæ cum aditu interiori, & ædificata pro habitatione Rectoris, quàm uti illius Capellanus habitabat cum parentibus, & fratribus, retinebatque in locationem, quia solita erat locari, sit restituendus, tanquam extractus à loco immuni, ex illius dictis colligitur affirmativa sententia. Conferunt ad materiam, quæ scripsit Conciol. *de immun. Eccles. resolut. crimin. resol.* 2. *n.* 9. ubi de aufugiente intra septa Ecclesiæ, qui dixit esse loca omnia, quæ sepe, muro, vel tabulato sunt circumdata, tamquam vallo quodam munita, quo in loco loquitur etiam de dormitorio de septis Ecclesiæ, de horto, area, & toto mansu, cum Farin. *de immun. Eccles. num.* 268. & Bajard. ad Clar. §. *fin. qu.* 30. & Novar. *in summ. Bull. tom.* 1. *tit. de immunit. num.* 2. Episcopo Sulmonæ respondit, non gaudere immunitate Ecclesiastica Reum extractum è viridario Monasterii illi annexo cum aditu interiori, quia alium habebat in via publica, per quem etiam Mulieres introibant ad colligendos racemos uvarum. 14

Nec cùm infert objectio forsan Fiscalis, scribam R. And. Provincialis invenisse, atque evellisse quoddam monitorium affixum in janua prædictæ domus, per quod datur intelligi numquam domum istam gavisam fuisse hujusmodi privilegio immunitatis Ecclesiasticæ. 15

Cui objectioni respondetur primo, D. Petrum Basile petiisse à Reverendissimo Vicario Generali expediri monitorium tam super ejus bonis mobilibus, quàm stabilibus, & se moventibus, quod quidem incongruum erat affigi in stabilibus ruralibus, & se moventibus, affixit ipse in janua dictæ domus. Secundo ignoravit Vicarius Generalis concedens bona mobilia reperiri in domo prædicta; nam D. Petrus tantum exposuit, *Viene molestato in le robbe di sua Casa, stabili, & animali, &c.* non faciendo mentionem, quòd bona mobilia reperiebantur in dicta domo posita intra septa Ecclesiæ S. Leonardi, &c. quia utique non concessisset, dum ex se est locus immunis. Tertiò hujusmodi affixio prætensi monitorii potestne præjudicare universali beneficio immunitatis Ecclesiasticæ? certè quod non, cum istud privilegium sit concessum in favorem universalem totius Ecclesiæ, præterquam quod D. Petrus non habuit intentionem præjudicare immunitati Ecclesiasticæ, sed solummodò intendebat cautelis cautelam addere.

Quare cum ostensum sit, locum istum undique esse immunem, justa ratione Vincentium ad illum reponi debere, unde fuit violenter extractus; nam si quis de facto ex Ecclesia, aliove loco sacro, aut immuni fuit violenter abstractus, pristinæ libertati est restituendus, ut jubet Div. August. ad Bonifac. *in Epist.* 187. & *in cap. miror.* 17. *quæst.* 4. & notat Bart. *in l. præsenti in princ. Cod. de his, qui ad Eccles. confug.* Guazzin. *defens.* 1. *cap.* 29. *num.* 1. 16

Cætera Domini mei ea qua profitentur erga Dei cultum, pia, atque devota Religione suppleant, &c.

DISCEPT. CCCXLIV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, de qua hic.*
2 *Pactum reversivum dotis in capitulis appositum qualiter procedat.*
3 *Possessorium quid operetur in dotis exactione.*

ARGUMENTUM.

Pactum reversivum in dote qualiter concipiatur, & an intelligatur per mortem viri, vel uxoris, & quid si generaliter conceptum sit, qualiter cum juramento appositum operetur, & an uxor consentiens, & quid deciderit S. C. apud Francum decis.121. & explicatur Textus in cap. post electionem de concess. præb.

FACTUM, ET JUS
PRO
Illustri Marchione Petrellæ.

Actor. Mag. Scacciavento.

1 *NEl* 1585. *in Messina Gio. de Licandro casò Agata sua sua sorella con Anibale Staiti, al quale promisse in dote scudi* 5500. fol. 110. in calce 3. vol. *cioè scudi* 500. *al tempo del matrimonio, scudi* 875. *in tanti mobili, scudi* 127. *in tante gioje d.fol.* 110. *à terg. altri scudi* 3000. *tra anni quattro vinculati per farne compra per sicurezza delle doti* fol.111. *A. & à terg. con l'interesse trà tanto à* 8. *per cento* fol.112. *e li restanti scudi* 1000. *sopra la Signoria di Venetia* fol.112. *à terg. sign. Crucis.*

Con questa dote la detta Agata fece amplissima rinunzia in forma à beneficio del detto suo fratello fol. 113. à terg. & 114.

Et oltre della detta renunzia, perche non li parve conveniente, che una dote così comoda andasse à persone estranee si pose questo patto nelli Capitoli fol.116.

2 *Item in caso che il presente matrimonio si separasse per morte di detta sposa sine filiis ex præsenti matrimonio, seu natis filiis, & exinde quandocumque mortuis tam ante, quàm post mortem dictæ sponsæ in minori ætate, vel in majori ætate sine filiis ex legitimo matrimonio, che detto sposo sia tenuto alla restitutione di dette doti à detto dotante, suoi heredi, e successori, e di quelli detta sposa non ne possa testare, donare, nè disponere, nec etiam ratione ejus legitimæ, se non quanto alla forma di onze cento di denari contanti, à cui, e come li piacerà, tam in ultima voluntate, quàm inter vivos, e quando vorrà, e quante volte li piacera, volendosi in questo detta sposa pregiudicare scienter, & & expressè cum juramento, etiam quanto alla sua legitima, e supplemento di quella essa sposa renuncia specialiter, & expressè cum juramento, e lo resto di dette doti ritorni le onze* 400. *seu scudi mille ut supra dotati per detto dotante delli denari di Venetia alli fratri, e sore di detta sposa, e loro heredi, e successori pro æquali portione, e lo restante di dette doti ritornino, e debbano ritornare à detto dotante, suoi heredi, e successori, e detto sposo debba conseguire un letto melioris apparatus, quo erit prima nocte, vel die nuptiarum pretii unciarum* 200. *reubarum sponsalitiorum extimandarum secundum usum Messanæ, non obstante quod præsens matrimonium sit firmatum ad usum Romanorum, e sia tenuto detto sposo à sue spese far li funerali à detta sposa, il quale letto s'haverà da dedurre sopra la restitutione di dette doti, ex pacto.* 3

Separato il detto matrimonio per morte del detto Annibale Staiti superstite solo Do. Vincenzo Staiti unico figlio, se rimaritò Agata con Tomaso Pancaldo con listessa prima dote.

*Et essendo mancato Gio. de Licandro dal pagamento delli duc.*3000. *e dell'interesse di quelli, à* 12. *di Gennaro* 591. *passò un'altro instrumento tra lui, e Pancaldo, e per li detti scudi* 3000. *li fece una vendita d'annue entrade ad formam Bullæ, à* 8. *per cento* fol.419. *& à terg.* 1. *volum.*

A' 4. *di Maggio* 630. *la detta Agata vedova anche del Pancaldo fece donatione à beneficio di detto D. Vincenzo Staiti figlio del primo matrimonio presente, & accettante di tutti li suoi beni* fol.428. 1. *vol.*

Riservandosi l'usufrutto delli beni donati ejus vita durante, e dopò la sua morte volse, che pervenissero al detto D. Vincenzo suo figlio quoad usumfructum, & proprietatem fol.429.

Però ch'essa donante potesse disponere delli detti beni donati pro una vice di tutto quello che poteva disponere in virtù di suoi capitoli matrimoniali initi con Annibale Staiti, e delli beni per essa acquistati potesse disponere à sua volontà fol.429. *A* 1. *vol. E così ratificò questa donna li capitoli, e il patto sudetto, e D. Vincenzo suo figlio presente così l'accetta, & approva.*

A 2. *di Settembre* 631. *passò un instrumento trà la detta Agata, e Flavia Pancaldo sua figlia ex secundo matrimonio, e Marc'Antonio Pagano marito di detta Flavia con l'intervento, e consenso del detto D. Vincenzo Staiti* fol. 743. 3. *vol. nel quale la detta Agata per compiacere à detta sua figlia, e genero assignò le terze del detto suo capitale dotale debito per Licandro, ch'erano onze* 96. *annue per capitale di onze* 1200. *ad Annibale Balzamo per prezzo di una cosa comprata per detti conjugi dal detto Balsamo, & versa vice li detti conjugi si obligorno di pagare le dette annue onze* 96. *alla detta Agata sua vita durante, e dopò sua morte al detto D. Vincenzo Staiti, il quale ne dovesse essere usufruttario* tantùm ejus vita durante, *e ne potesse disponere solo d'annue onze* 16. *per capitale d'onze* 200. *in vita, ò in morte* d. fol.745. B. C. & à terg. D. & E. *e le restanti annue onze* 80. *con loro capitale di onze d'onze* 1000. *nell'usufrutto, è proprietà, restino, e debbano andare à beneficio della detta Flavia, e suoi figli nati, e nascituri, e descendenti da loro* fol. 746. *& in defetto di detta Flavia, e suoi figli, e descendenti à beneficio delli heredi, e successori d'essa Agata,* etiam assenti, Notario stipulante, fol.747. B.

A 10. *di Settembre* 631. *la detta Agata fece testamento, & instituì herede universale, e particolare il detto D. Vincenzo, e particolarmente sopra le dette annue onze* 96. *debite per detta Flavia Pancaldo, e Marco Antonio Pagano in virtù del precalendato contratto* fol.741.

Delle quali annue onze 96. *il detto D. Vincenzo ne dovesse essere usufruttuario sua vita durante* tantùm, *e dopo la sua morte l'usufrutto, e proprietà se consolidi alle persone chiamate, e sostituite in detto contratto,* cum vinculis, & conditionibus in eo appositis, *e delle dette annue onze* 96. *detto D. Vincenzo ne possa disponere tanto in vita, quanto in morte di onze* 16. *annue per capitale d'onze* 200. juxta formam dicti contractus, fol.741.3.volum.

Questo testamento anche sta accettato dal detto Don Vincenzo, atteso è herede di sua madre, ut legitur fol.500. 3. volum. *però è vero, che lo detto instrumento de'* 2. *di Settembre* 631. *circa la permutatione delle dette onze* 96. *annue fatta con Flavia Pancaldo, e Marc'Antonio Pagano suo marito non hebbe effetto, atteso tanto la detta Agata, quanto il detto D. Vincenzo sem-*

sempre hanno esatte le dette entrate, e non Licandro.

A 10. di Gennaro 635. Il detto D. Vincenzo mediante publico instromento donò irrevocabiliter inter vivos *li detti duc.*3000. *che dovea conseguire dalli heredi di Giovanni di Licandro, ch'era Carlo de Licandro all'istesso Carlo, e questo anche in esecutione di quello che più volte l'havea incaricato la detta Agata*, fol.740. 3. vol.

*Essendosi venduta la terra di Mottaplacanica, dal prezzo di quella furono assignati annui duc.*240. *per capitale di duc.* 3000. *al detto D. Vincenzo, e fu ordinato, che Antonino Musso compratore li corrispondesse dette annue entrate, e lo riconoscesse per Signore, e Padrone del detto capitale, però* tempore redemptionis, capitale non reematur inconsulto S. C. pro cautela non solùm creditorum quondam Caroli de Licandro, sed etiam respectu prætensorum per hæredes dotantis quondam Agathæ de Licandro, *fol.*253. 3.*volum.*

Questo fù perche già stava estinguendosi la descendenza della detta Agata con la morte del detto D. Vincenzo, ch'era Sacerdote, & in conseguenza questo capitale spettava alli heredi del dotante.

Vltimamente morì lo detto D. Vincenzo nel 648. *è fece herede D. Mario Staiti*, fol.483. 3. vol. *e scordatosi di tanti contratti, & appartandosi dal dovere lasciò duc.*500. *pro una vice à D. Francesco de Licandro figlio del detto Carlo, con che non potesse pretendere altro della sua heredità*, fol. 484. B.

*Fra tanto Antonio Musso, seu il Monastero di S. Domenico in Suriano hà fatto deposito delli detti duc.*3000.*di capitale*, fol..... *E come ch'è mancata la descendenza della detta Agata, essendo morto lo detto Don Vincenzo figlio* ex primo matrimonio absque filiis, *è Sacerdote*, & *essendone anche morti tutti li figli* ex secundo matrimonio *della detta Agata, come depongono li testimonii* super 5. & 6. art.Secundus testis fol.758. à terg. Sextus testis fol.765. à terg. & 766.1. testis fol. 753. à terg. Sextus testis fol.766. à terg.

*Et in conseguenza è fatto lo caso apposto nelli capitoli matrimoniali tante volte confirmato, che li detti duc.*3000. *ritornino all'heredi del detto Gio. de Licandro dotante, ch'è D. Francesco de Licandro suo nipote* ex Carolo filio, *al quale spettano li detti duc.*3000. super 7. artic.fol.755.761.à terg.768. à terg.770. & super 8. fol.751. à terg. fol.762. 769. & 770. à terg.

*Perciò s'è fatto instanza tanto per parte del detto D. Francesco, quanto delli suoi creditori per la liberatione delli sudetti duc.*3000. fol....

Si giustifica questa dimanda, Primo per li capitoli matrimoniali d'Agata, nelli quali per patto speciale con espresso consenso, e volontà di detta Agata stà vinculato il dinaro, che debba restar in beneficio del dotante, e suoi heredi, e successori, sempre che mancasse la descendenza della detta Agata, conforme è succeduto.

Secondo, perche questo dinaro stà di nuovo vinculato con lo medesimo patto nella donatione, che fece la detta Agata al detto D. Vincenzo suo figlio presente, & accettante à 4. di Maggie 630. nella quale di nuovo si conformò con lo detto patto, mentre se disse, che potesse lei disponere pro una vice tantùm *di tutto quello che poteva disponere in virtù delli capitoli matrimoniali sudetti, e così stà repetito lo Vicenzo con consenso, e volontà espressa del detto Dom. Vicenzo.*

Terzo, questo stà più chiaramente esplicato nel detto contratto di permutatione delli 2. di Settembre 631. mentre nelle sudette onze 96. annue mancando lo detto D. Vincenzo stà chiamata la detta Flavia Pancaldo ex secundo matrimonio, *e dopò li suoi descendenti, & in loro difetto alli heredi, e successori d'essa Agata, che sono l'istessi heredi, e descendenti del dotante, & in questo contratto anche fù presente, e consentiente lo detto D. Vincenzo.*

Quarto, lo stesso stà repetito nel testamento fatto dalla detta Agata à 10. *dell'istesso mese di Settembre* 631. *quale stà accettato dal detto D. Vincenzo, come s'è detto.*

Quinto, & ultimo ci è la donatione del 635. fatta dal detto D. Vincenzo, quale leva ogni disputa.

Di modo che la pretendenza del detto Don Mario Staiti herede instituito dal detto D. Vincenzo, il quale pretende il dinaro, non tiene sossistenza, e con ogni giustitia si supplica per la liberatione à beneficio del detto D. Francesco de Licandro, e per esso à beneficio de' suoi creditori, nè saria necessario d'entrare in articoli di raggione, dove il fatto è così chiaro.

At quia doctus Adversarius ingeniosè nonnullas excogitavit difficultates, non ab re duxi infrascripta recensere, ex quibus omnia ex adverso investigata ruunt, & corrunt.

3 Primò, itaque contendit, saltem in possessorio debere obtinere, & possessionem exigendi tertias prædicti capitalis, quam dictus D. Vincentius habuit continuandam ad beneficium dicti D. Marii hæredis ex testamento, cui supra allegata instrumenta, & pacta geminata in possessorio non abesse putat.

Secundò, in petitorio pactum prædictum in capitulis matrimonialibus appositum, nullum esset, quia asserit, dotem fuisse ex paterna substantia constitutam.

Tertiò, adhuc data pacti validitate, ait illud potuisse servari, si matrimonium fuisset separatum per mortem ipsius Agathæ, non autem dum fuit solutum per mortem viri.

Quartò, pactum prædictum nihil operari, eo quod hæredes Joannis de Licandro sunt præmortui dictæ Agathæ, ut supponit, & quod non adsint hæredes ex testamento dicti Joannis.

Sed nullum prædictorum, ni fallor, subsistit, & meritò depositum liberandum Dom. Francisco de Licandro, & successivè ejus creditoribus, omninò spero.

4 Quo enim ad primum attinet, nescio videre qualiter de possessione possit Adversarius contemnere; licèt enim supponat ipsi uti hæredi scripto dandam immissionem in bonis, quæ fuerunt possessa per dictum D. Vincentium, ad Text. *in l. fin. C. de edict. Divi Adr.* tamen ex pluribus hæc prætensio diluitur.

Primò, ex facto non etenim tractatur amplius de exactione tertiarum, qua in vita dictus D. Vincentius fruebatur, sed de liberatione capitalis jam depositati per Monasterium S.Dominici de Suriano (in cujus possessione nunquam fuit dictus Dom. Vincentius) fol.499. fol. 526. & fol.557. *vol.* 3. quod depositum omnibus interesse prætendentibus fuit notificato d. fol. 526. A. Et sub die 26. Octobris 648. per D. Cons. Soto causæ Commissarium fuit ordinatum, quod stante consensu oretenus declarato coram causæ Commissario per creditores Caroli de Licandro, & Passarello, depositum factum per Monasterium prædictum pro partita debita Vincentio Staiti admittatur, & proinde procedatur ad ipsius liberationem auditis interesse prætendentibus, fol.551. 3. *vol.*

Ex quo duo resultant, Primum, quod possessio exigendi tertias jam evanuit per depositum capitalis, capitale autem prædictum nunquam habuit dictus D. Vincentius, etiam dum in decreto per D. Consil. Amendola sub die 11. Aprilis 646. fuit ordinatum, non reemi inconsulto S.C. tam pro cautela creditorum, quàm etiam respectu prætensorum per hæredes dotantis Agathæ de Licandro fol.253. 3. *vol.*

Secundum, quod jam creditores sunt effecti legitimi contradictores ex decreto prædicto interposito per D. Consil. Soto, in quo ordinatur liberatio auditis omnibus interesse prætendentibus d.fol.551.

Secundò, principaliter de jure dicimus, quod capitale prædictum ex amplissima renuntiatione, seu potiùs ex pacto apposito in capitulis matrimonialibus Agathæ de Licandro, ratificato, & acceptato per Dom. Vincentium ut supra fundavimus, spectat ad hæredes dotantis, nempè ad D. Franciscum de Licandro, & successivè ad ejus creditores.

Et licet credat Adversarius exceptionem renuntiationis non obstare in interdicto adipiscendæ, ex Text. *in cap. post electionem, de concess. præbend.* & per Panorm. *ibid. num. decimotertio, & decimoquarto.*

Tamen conclusio ista nec est tuta, nec applicabilis ad casum nostrum.

Non est tuta, quinimò agenti possessorio, etiamsi fuerit spoliatus, obstat exceptio renuntiationis, *cap. accepta de restit. spoliat. cap. super eo, de renuntiat.* Rebuff. *cons.*4. *vers. decimosexto*, Flamin. *de resign. lib.*1.*q.*13.*n.*34. Menoch. *de recup. possess. remed.*1.*q.*27.*n.*297. Rot. Roman. *in noviss. tit. de renunt. decis.*4. 5

Et ne obstare videatur Text. *in dict. cap. post electionem*, cui pars totum se fidit, qui tamen multos habet intellectus, ut per Gloss. *ibid.* & Doctores signanter per Panorm. *à num.*12. ideò dicimus cum Gloss. *in dict. c.* acce-

accepta, quod in casu dicti capituli post electionem non constabat de renuntiatione, sed solùm allegabatur in casu verò *d. cap. accepta*, constabat in promptu, ut in casu nostro.

Vel dicimus Secundò, cum Innocent. *in dict. cap. post electionem num.* 3. quod ibi erat vehemens præsumptio calumniæ, & dilationis contra eum qui renuntiationem solùm allegabat, & ideò fuit decisum, non obstare exceptionem renuntiationis *Si autem* (ait Innocent.) *hæc præsumptio non subesset, non video causam quare non sit legitima exceptio de renuntiatione sequente institutione, imò esset legitima exceptio etiam post rem judicatam*, quam sententiam sequutus fuit Guid. Papa *in eod. cap. sub num.* 7. & Doctores communiter, cum autem in casu nostro nedum absit umbra calumniæ, sed luce meridiana clarior sit justitia creditorum, qui renuntiatione, seu pacto juvantur, non obstabit textus prædictus.

Vel & Tertiò dicimus, quod nec termini Text. *in d. cap. post electionem*, applicantur ad casum nostrum, quando enim probatio offertur incontinenti, tunc obstat exceptio renuntiationis etiam in possessorio quolibet, ut per Abbat. quem pars allegat *in d. cap. ante num.* 14. Rota *noviss. part.* 2. *dec.* 57. *num.* 4. Menoch. *de retinend. remed.* 3. *quæst.* 82. *num.* 697. Postius *de manutenend. observ.* 42. *num.* 144.

6 Et licet Judici sit arbitrarium dignoscere, quando exceptio requirat altiorem indaginem, Roman. Soccin. Cravett. Nevizz. Menoch. & alii penes eandem Rotam *dict. decis.* 57. *num.* 3. tamen quando renuntiatio constat per publicum instrumentum, ut in casu nostro dicitur in promptu probata, ex Clar. Socc. *consil.* 59. *num.* 2. *vers. Sed sive discutiamus*, Rota *d. decis.* 57. *num.* 4.

Nec omittimus, quod justitia, vel injustitia possessionis in interdicto interim ibi est attendenda, ubi est opus disceptatione ad cognoscendum de ipsa justitia, vel injustitia, secus verò ubi absque disceptatione evidenter de justitia possessoris apparet, ut ex Cancer. Fontanell. aliisque probavit Postius *d. observ.* 42. *n.* 149.

Quoad secundum, dum pactum in nuptialibus tabulis appositum nullum, & invalidum, nescio tamen quo jure putat esse Adversarius, eo quod asserit dotem prædictæ Agatæ de Licandro ex paterna substantia fuisse constitutam.

Dicimus etiam transeundo cum hoc facti themate, ut dos prædicta ex paterna substantia fuerit constituta, sicuti est præsumendum in dubio de bonis propriis sororis, quæ frater administrat, non autem de propriis fratris sororem præsumi dotatam. Menoch. Minad. Reg. Rovit. & alii penes doctissimum, & nunquam satis laudatum Do. Marchionem Ramontis 2. *tom. cap.* 3. *num.* 16.

Adhuc partis assumptum non subsistere.

Siquidem funditus articulum examinando dicimus, de duobus præcipuè posse disputari.

Primò, utrum tale pactum sit de jure validum, vel ne.

Secundò, utrum ipso non obstante potuerit dicta Agata de ejus dotibus disponere.

7 Quoad primum attinet de hujusmodi pacti validitate, nullibi, ni fallor, apud J. C. vidi dubitatum, imò in dote ab ipsa muliere data, & de ejus propria substantia constituta, prout esse potest casus noster, valere tale pactum, ut ea decedente dos, vel pars ipsius alteri solvatur, & quod eveniente casu efficaciter actio stipulatori sit quæsita, passim decisum invenitur *in l. quæ dotis* 34. *ff. solut. matrim. in l. cum maritus* 29. §. *fin. ff. de pact. dotal. in l.* 2. *C. de jure dotium.*

Dubium autem solùm fuit in duobus.

Primò, an sit aliquis ex mulieris voluntate dotem sibi reddi soluto matrimonio stipuletur, censeatur adhibitus tanquam nudus minister, & procurator mulieris, vel tanquam donatarius, quo casu in dubio potiùs tanquam ministrum, & procuratorem interfuisse, docet I. C. *d. l. cum quis decedens* 35. §. *nuptura, ff. de leg.* 3. *& in l. Seja* 12. *ff. de dote præleg.* Gloss. *in d. l. quæ dotis, in verbo tenebitur*, & latius fundavit varios casus distinguendo, Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 10. *num.* 5. Barbos. *in d. l. quæ dotis*

8 *num.* 9. *&* 10. ubi latè dictam Glossam exornat, & defendit, & communiter esse receptam fatetur, & melius *num.* 13. & ideò non obstante tali stipulatione nullum jus stipulatori quæsitum, & posse mulierem ad libitum de ejus dotibus disponere, ut in præallegatis juribus, Anchar. *cons.* 22. *num.* 1. idem Barbos. *ubi sup. ante num.* 14. sed de validitate pacti, & stipulationis jura, & DD. non dubitarunt, imò illud validum supposuerunt, sed ad ipsius mulieris beneficium.

Secundò, quæsierunt DD. quia in aliquibus casibus talis stipulatio præsumitur interposita animo donandi, ut *in d. l. Seja, ff. de dote præleg.* utrum talis donatio præsumatur inter vivos, vel causa mortis, & in dubio illam causa mortis præsumi, probat expresse Text. *in d. l. Seja*, & in puncto docuit Gloss. *ibid. in verb. in eum casum*, *& in d. l. quæ dotis in verb. tenebitur circ. fin.* latè Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præs.* 11. *num.* 10. *cum seqq.* & propriè *num.* 14. *usque ad* 26. Cujac. *lib.* 3. *respons. Scevolæ in d. l. cum maritus in fin. & in commentar. ad d. l. Seja, ff. de dote præleg.* effectus autem qui ex hac inspectione resultat, est notissimus, nam si præsumitur donatio causa mortis, tunc admittitur revocatio, & fideicommissum in dote taliter altari donata, *d. l. Seja*, ubi Gloss. *ff. de dote præleg. & in l.* 2. *C. de jure dotium.*

Si verò præsumitur donatio inter vivos, tunc nec revocatio, nec dispositio aliqua admittitur ampliùs de dote illa, 9 quia irrevocabiliter jus est donatario quæsitum, Gloss. *in d. l. Seja, in verb. in eum casum*, idem Præs. de Franch. *ubi sup.* & Menoch. *ubi sup.* quo casu procedunt jura *in d. l. quæ dotis, ff. solut. matr. d. l. maritus*, §. *fin. ff. de pact. dotal.* ut benè explicavit Gloss. *in d. l. Seja, in verb. in eum casum.*

Undè doctissimus Neapodan. *in Consuetud. Si quis, vel si qua, in verb. præterquam num.* 233. ponit quæstionem in filia dotata à patre, vel à matre cum pacto, & stipulatione prædicta, ut ipsa decedente dos ad illos revertatur, utrum possit illa non obstante de dote disponere.

Et post Gloss. *in d. l. Seja, in verbo in eum casum, ff. de dote præleg.* distinguit tres casus: Primus quando mulier permisit alterum stipulari dotem animo donandi inter vivos. Secundus quando permisit animo donandi causa mortis. Tertius quando est dubium, & primo casu mulierem testari non posse, firmavit Secundo, & Tertio sic de validitate tamen pacti penitùs dubitavit, nec ipse, nec cæteri DD. quos viderim, Dubitare igitur de hujusmodi pacto, & stipulationis validitate, ne dum esset sine lege loqui, & sine auctoritatibus, sed contra juris principia disputare, quod enim dicitur dotis conditionem non posse effici deteriorem, *l. Attilicinius, cum concord. ff. de pact. dotal.* intelligitur postquam est in esse deducta.

Non autem in initio tempore quo constituitur, tunc enim potest quodlibet pactum apponi, ut soluto matrimonio dos dotanti restituatur, ut *in l. quoties, ff. solut. matr. l.* 3. §. *sed utrum, in verbo ergo etiam filiamfamilias, ff. de minorib.* Menoch. *d. lib.* 3. *præs.* 16. *num.* 20. *&* 21. Steph. Gratian. *discept. forens. cap.* 308. *num.* 13. *&* 14. dos etenim tempore ejus constitutionis recipit naturam immutabilem, quæ ex intervallo alterari non potest, Molfes. *ad consuet. Neap. part.* 6. *q.* 2. *num.* 19. *& seqq.* latè Antonin. de Amato, qui innumeros cumulat *resol.* 64. *num.* 1. *&* 2. doctissimus Dom. Consiliar. Staibanus *resol.* 3. *num.* 17. *&* 18.

Non negamus tamen pactum hoc, ut soluto matrimonio dos alteri quam mulieri solvatur adeò generaliter non valere, nempè casu quo matrimonium solveretur morte viri, tunc enim esset contra publicam utilitatem, *ut in l.* 1. *ff. solut. matrim.* & consequenter non valeret, sive non esset servandum, *l.* 2. *ff. de pact. dotal.* secus autem quando morte mulieris matrimonium solveretur, tunc enim est validissimum, ut ex Paul. de Castr. Alexandr. & aliis, docuit Barbos. *in d. l. quæ dotis, ante num.* 13. *ff. solut. matr.* data igitur pacti prædicti indubitabili validitate ad secundam quæstionem descendendo, utrum eo non obstante potuisset dicta Agata de ejus dotibus disponere, (sed nullo modo contra ipsum disposuit, ut ex facti themate innotescit) dicimus ex supra positis facilem esse resolutionem, eamque pendere ex eo utrum pactum, seu stipulatio in casu nostro fuerit concepta in personam fratris uti procuratoris, vel uti donatarii, & si uti donatarii utrum inter vivos, vel causa mortis.

Verum enimverò, & si in dubio stipulatio dotis alteri 11 reddendæ præsumatur de consensu, vel voluntate mulieris facta ad beneficium illius, uti ejus ministri, & procuratoris, non uti donatarii, ut supra diximus, tamen multi sunt casus, in quibus præsumitur quis adhibitus ad stipulandam

dotem

dotem animo donandi, uti per Menoch. *d. lib.3. præsumpt. 10. per totam*, & per Barbosam *in d.l. quæ dotis à num. 9. usque ad 17. ff. solut. matrim.* quorum nonnulli optimè casui nostro conveniunt, præcipuè quando quis fuit stipulatus partem dotium sibi reddi soluto matrimonio, ut in casu nostro, quia tunc elicitur manifesta mulieris voluntas donandi dictam partem stipulatori, ut docuit Bart. *in d.l. quæ dotis num. 2. ff. solut. matrim.* quem sequuti sunt Angel. & Salicet. & alii, ut per Menoch. *d. præsumpt.10. num.8.* vel quando is, qui dotis restitutionem stipulatur, esset conjuncta persona, cujus favore facillimè donatio præsumitur, *l.fin.§. fin.ff.de donat.* & latè post Bart. & antiquos *in d.l. quæ dotis*, refert Barbos. *ibid. num. 13. & 14.* & optimè *n.16.* ubi docet donandi animum in muliere respectu extranei stipulatoris plenè constare debere in conjuncta verò persona sufficere, quod constet verè, vel præsumptivè, & in casu nostro adsunt vehementissimæ præsumptiones, quæ animum donandi apertissimè significant, vel quando quis fuit stipulatus dotis restitutionem soluto matrimonio per mortem uxoris, non per mortem viri, ut in casu nostro, ut latè per Menoch. *d.præsumpt.10. num.8.*

12 Vel quando mulier pacta est, dotem fratri restitui in casu soluti matrimonii per ejus mortem, & deinde frater fuit stipulatus in eundem casum sibi restitui; tunc enim animus donandi expresè colligitur, ut voluit Cuman. *in d. l. quæ dotis num.7. & ibid.* Roman. *num.5.* Jas. *num. 11.* & doctè fundavit Barbos. *in ead. l. ante num. 15.* sicut est in casu nostro, in quo adest pactum in capitulis matrimonialibus *fol...* & deinde subsequitur stipulatio ad fratris beneficium in instrumento dotali. Attamen hæc disputatio ad casum nostrum non pertinet, in quo non adest dubium, sed sumus in claris, in quibus non est opus conjecturis; voluit enim dicta Agatha dotes donare ejus fratri, ejusque hæredibus, casu quo ipsa, & ejus descendentes deficerent quandocumque ut verba supra enarrata, quæ hic revideri rogo, sunt satis clara, unde dicemus cum Menoch. *d.præsumpt.10.n.1.* in hoc casu nullam cadere disputationem.

13 Hinc posito pro indubitato, quod dicta Agatha casu, quo ipsa, & ejus descendentes deficerent voluerit dotes donare dicto ejus fratri, est & necessariò fatendum, talem donationem fuisse irrevocabilem inter vivos, sive ex juramento, & clausulis in instrumento dotali appositis, in quo promisit dicta Agatha habente rata & dicta capitula matrimonialia, & singula in eis contenta observare, & contra non facere, vel venire sub hypotheca bonorum expressa, ut *fol....* & rursus *fol....* ubi promisit in perpetuum omnia, & singula in eis contenta in perpetuum habere rata, & firma, & irrevocabiliter observare *fol......* cum clausulis constituti, & precarii *fol....* sive ex ipsa verborum structura.

14 Quoad juramentum, & clausulas attinet, absque dubio fatemur, fuisse inductam donationem inter vivos nam quotiescumque in donatione adsunt clausulæ istæ, nempè promissio non contraveniendi, & omnia, & singula observandi, tunc etiam donatio causa mortis assumit naturam donationis inter vivos, Corn. *cons.289.num.9.lib.4.* Ruin. *cons.129.num. 6.* & ex innumeris fundarunt Mascard. *de probat. concl. 562.num.5.* Menoch. *de præsumpt. lib.3.præs.35. num.21.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 1.tit.13. num.5.* Magon. *decis. Florent. 64.num. 8.* sicuti etiam quando adest clausula constituti, & precarii, idem Magon. *ubi supra num. 12.* Menoch. *ubi sup. num. 36.* item & quando adest juramentum, ut DD. omnes supracitati posuerunt, D.Staiban.Senior *consil. 8. num.4.*

Item dicta Agatha reservavit facultatem disponendi de parte ejus dotis, ut diximus, quo casu donationem inter vivos omninò dici, Menoch. *ubi supra num.33.*

Structura etiam verborum omninò demonstrat illam fuisse donationem inter vivos, illa nempè, *Volendosi d. sposa pregiudicare* scienter, & expresè, etiam cum juramento *in quanto alla sua legitima, e supplemento di quella essa sposa renuncia* specialiter, & expresè cum juramento *fol...* cum etenim conjecturalis sit quæstio, quando donatio causa mortis, vel inter vivos dicatur, ut ex Rolan. *cons.8. colum.2.* latè posuit Magon. *d. decis. 64. num.5.* omninò erit dicendum in casu nostro, fuisse inductam donationem inter vivos, & in terminis terminantibus Jacob. Menoch. qui latè hunc articulum examinavit *d. lib. 3.præs.11. per tot.num2.* ex Bald. Campeg. Jas. aliisque fundavit, quod ubi adhibetur stipulator ad stipulandum irrevocabiliter pro se ipso, tunc omninò hæc verba indicant donationem inter vivos, præcipuè quando adest juramentum, quæ omnia concurrunt in casu nostro, ut in facto fundavimus.

Item quando stipulator adhibetur ad stipulandum pro se, & suis hæredibus, ut in casu nostro, in quo decedente dicta Agatha fuit conventum, quod dos rediret ad dotantem, ejusque hæredes, & successores *fol....* tunc enim donatio inter vivos est judicanda, quia mentio hæredum convenit donationi inter vivos, quæ ad hæredes transmittitur, non autem donationi causa mortis, quæ habet naturam legati, quod pendente conditione non transmittitur, ut ex pluribus fundavit idem Menoch. *ubi sup.num.8. & 9.* Reg.Sanfel. *decis.128.num.2.* sicuti generaliter quando est facta donatio alicui, & ejus hæredibus, ut tunc inter vivos, non verò causa mortis dicatur donatio, per eandem rationem DD. communiter tradiderunt, Menoch. *d. præsumpt.35.num.7.* Magon. *d.decis.64.num.7.* Mascard. *d.concl.162.num.41.*

Unde si ex prænarratis fuit inducta donatio inter vivos ad beneficium dotantis, ejusque hæredum, succedit conclusio, quod de dote prædicta non poterat dicta Agatha disponere, quia irrevocabiliter jus erat quæsitum dotanti, ejusque hæredibus, ut *l. cum maritus, §.fin.ff. de pact. dotal. d.l. quæ dotis, ff.sol.matr.* Menoch. *præs.11.num.24.* Neapod. *in d. consuet. Si quis, vel si qua, in verb. præterquam num.233.* 15

Quam sententiam ut accedente expressa mulieris voluntate, ut in casu nostro possit frater, qui non ex propria substantia, sed ex bonis ejusdem sororis eam dotavit apponere pactum, ut soluto matrimonio dos ad ipsum revertatur, juxta decisionem Text. *prædicti in d. l. cum maritus, §. fin.* strenue probavit Fontanell. *de pact. nupt. claus.5. glos.10. part.1. num.12. usque ad 27.* qui plura cumulavit jura, DD. & authoritates, *& d. num.27.* sic refert per ejus Senatum decisum, cum qua sententia convenit Franc. Molina *de ritu nupt. lib. 3. quæst. 31.* Cancer. *variar. resol.lib.3. cap.2. de inventario num.260.* qui aliam refert decisionem Antonin. de Amato *resol.64. sub num.11.*

Causatur hoc ex expressa mulieris voluntate, & consensu, sicuti enim pater non potest onus in legitima filii imponere, quàm non ab ipso patre, sed legis providentia filius habet, *l. quoniam in prioribus, Cod. de inoff. testam.* & tamen si filii consensus accedat tale onus sustinetur, optimè Cancer. *var. resol. lib.3. cap. 2. de invent.num.203.* latè, & doctè Illustr. D. Præs. Merlin. *2. cent. cap.48. per totum.*

Et pater si dotet filiam, licet in dote, quæ loco legitimæ succedit, non possit onus restitutionis, & fideicommissi imponere, latè Antonin. de Amato *resol.64. num.4.* potest de ejus consensu onus fideicommissi apponere in dote, etiam infra summam legitimæ, idem Antonin. de Amato *d. resol.64.num.7.* ubi innumeros DD. cumulavit, addo Camillum Medices *cons.161. num.2.* 16

Ita etiam poterit soror de ejus propria substantia, à fratre dotata expresè consentire, ut ipsa deficiente, & ejus descendentibus dos fratri, ejusque hæredibus restituatur, dotemque fratri donare, cum hoc de jure non reperiatur improbatum, ut sup. fundavimus.

Superest, ut adductis per Adversarium satisfaciamus, & licet ex Luca de Penna *in l.1.num.47. usque ad 50. Cod. de impon. lucrat. descript.* Afflict. Bald. quos omnes allegat Præs. de Franch. *decis. 196.* aliisque fundaverit tale pactum non obstare, quin mulier possit de dotibus ad ejus libitum disponere, & sic fuit per Sac. C. decisum, teste eod. Præside ubi supra, quam conclusionem innumeri sequuti sunt DD. quos tædiosum esset referre, ut videre est penes Anton. de Amato *lib.1. variar. resol. resol.28. num.5. & lib.2. resol.64. num.8. & 9.* ubi de more omnes cumulavit, addo Franc. de Petris *cons. 61. num.18.* 17

Attamen decisio S. C. & DD. præallegati non pertinent ad casum nostrum, siquidem decisio prædicta S. C. de more secundum veros juris terminos processit, nam in illo casu ex facti circumstantiis, nec donatio ad favorem fratris poterat præsumi, & si aliqua adfuisset præsumptio, fuisset donatio causa mortis, ut clara sunt

verba ejusdem Præs. *ibid. num.5.* ut optimè observavit Menoch. *de præsumpt. lib.3. præs.11. num.24.* quæ non impedit contrariam dispositionem, ut fundavimus, & meritò dùm mulier disposuit dispositio illa est attendenda, DD. citati per Vincent. de Franch. & reliqui relati per Antonin. de Amato loquuntur in eisdem terminis.

At ubi donatio irrevocabilis inter vivos ad favorem fratris posset præsumi, ut expressa cernitur in casu nostro, non emanasset talis decisio, nec potuissent loqui, nec loquuti sunt præcitati DD. quia adversarentur juris principia, ut diximus, & quando dos per pactum, & contractum irrevocabilem alteri est debita, & promissa, tunc non potest mulier de ea disponere, ut latè fundavit Antonin. de Amato *d. resolut.64. num.12. usque ad fin.*

Et hoc est, quod voluit, & doctè fundavit Fontanella, ut dato expresso consensu sororis, sustineatur pactum, ut fratri restituantur dotes soluto matrimonio, per mortem ipsius sororis, quia in hoc casu est inducta donatio inter vivos, licet ipse per hos terminos non discurrat, sed solùm ipsos supponat, qui amplius addidit DD. omnes, qui contrariam tuentur sententiam loqui, quando adest tacitus, vel præsumptus consensus mulieris, non autem quando adest expressus, cum quibus etiam convenit D. Regens Sanfelicius *decis.* 128.

18 Secundò dicimus, quod decisio dicti S. C. & DD. omnes supra allegati loquuntur, quando mulier disposuit contra formam pacti initi in capitulis matrimonialibus. At ubi mulier ipsa intestata decessit, vel aliter conquesta non fuit de pacto prædicto, tunc firmum remanet pactum, & dos fratri est restituenda, idem Præses de Franchis *decis.491.* qui sic refert per Sac. Cons. decisum, & taliter declarat dictam *decis.196.* Castill. *decis.25. num.11.* Antonin. Amatus *d. resolut.64. num.21.* ubi plures cumulat, *& d. resolut.* 28. *num.* 7. quod procedit secundum veros juris terminos supra relatos, quando ex tali pacto potest argui donatio causa mortis, quæ per contrarium actum, vel dispositionem non est revocata, ut supra fundavimus.

Unde cùm in casu nostro nedum non adsit contraria voluntas, & dispositio dictæ Agathæ, sed imò pactum prædictum semper fuit & in vita, & in morte confirmatum, ut in facti serie posuimus, malè applicatur *dicta decis.* 196. Præs. de Franch. sed esset attendenda *dicta decis.* 491. licet neutra ipsarum pertineat ad casum nostrum, in quo fuit inducta donatio irrevocabilis inter vivos, ut fundatum est.

19 Ad Tertium verò principale motivum Adversarii dum supponit pactum prædictum potuisse servari, si matrimonium fuisset separatum per mortem ipsius Agatæ, non autem dum fuit solutum per mortem viri, ex eo quia pactum prædictum renunciationem fuisse arbitratur, quæ strictè est intelligenda, ut præ cæteris fundavit Dominus Marchio Ramontis *tom.1. contr. cap.29. num.* 13. & pactum, & renunciationem confundi apud DD. credat.

20 Dicimus Primò, quod renunciatio licet sit stricti juris, attamen etiam in contractibus stricti juris, quod veròsimile est attendi debere, & si scriptum non fuerit, ad Text. *in l. in obscuris, & in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. jur.* & utrobique Glos. *& in l. veteribus, ff. de pact.* & est expressum *in l. triticum 94 ff. de verb. obligat.* Gloss. *in l. tale pactum, §. fin. in verb. exceptione, circ. fin. de pact.* Mantic. *de tacit. lib. 16. tit. 24. num. 30. & 31.* in interpretandis namque contrahentium voluntatibus primas obtinet partes verisimilitudo, Cravett. *cons.619. num.7.* Riminal. jun. *cons.30. num.43. & 44.* adeò quod ex verisimilitudine à verbis contractus recedatur, *l. solutum, §. solutum, ff. de pignor. act.* Cravett. *cons.* 974. *num.14.* & licet stipulatio, quæ est stricti juris, *l. quidquid adstringendæ, in princ.* ubi DD. *ff. de verb. oblig.* de casu ad casum non extendatur, tamen ex veròsimilibus conjecturis extenditur ad casum non expressum, ut ex Duaren. fundavit Mantic. *de tacit. lib.3. tit.1. ante num.15.* veròsimilitudo namque etiam in contractibus stricti juris multum operatur, & secundum eam est judicandum, *d. l. ult. C. quæ res pignor.* ubi ait Justinianus: (*cum sit justum voluntates contrahentium magis quam verborum conceptionem inspicere*) Paul. de Castr. *cons.148. num.1. & 2. vol.1.* latè Mantic. *ubi sup. à num.12. cum plurib. seqq.* optimè Gratian. *discept. forens. cap.719. num.15.*

Hinc dicta in stipulatione in casu expresso, extenduntur etiam ad casum omissum, si eadem ratio subsistat, ut ex Paris. Riminald. jun. & Menoch. probavit Mantic. *ubi supra num.17.* quo casu non dicitur extensio, sed comprehensio, latè Tiraq. *in l. si unquam, in verbo libertis num.44. & 45. C. de revoc. donat.* post Cyn. & Bald. *in d. l. quod verò, Cod. ead. tit.* latè Mantic. *ubi sup. num.* 20. Gratian. qui plures cumulat *discept. forens. cap.601. num.11.*

In quo revideri rogo decisionem S. C. relatam per D. Reg. Capyc. Latro *decis.118.* ubi per veros juris terminos fuit decisum donationem, quæ est contractus stricti juris, *l. eum qui,* ubi Bart. *num.1. ff. de donat.* & probatur *in §. actionum autem, Instit. de action.* etiam quod fuisset facta in unum casum expressum, ex veròsimili mente contrahentium, fuit extensa ad alium casum non expressum.

Unde cum ex illis verbis ut soluto matrimonio per mortem dictæ Agatæ, teneretur dictus Annibal Staiti dotem fratri dotanti, ejusque hæredibus restituere, si dicta Agata absque filiis decessisset, vel filii prædicti quandocumque deficerent, veròsimilis mens contrahentium inspiciatur, ut quandocumque dicta Agatha decessisset etiam post secundas nuptias dos dotanti redderetur, ab hoc verò simili non est recedendum.

Secundò dicimus nos versari in contractu, seu pacto bonæ fidei; scitum est etenim pactum vestiri cohærentia contractus, ut ex Jacob. de Aren. Cyno, & Bald. *in l. quamvis, C. de usur.* rectè probavit Mantic. *de tacit. lib.14. tit.6. num.17.* unde cum pactum prædictum fuerit appositum in contractu dotali, quod bonæ fidei est, *l. unic. §. sed etsi, Cod. de rei uxor. actio.* meritò dicemus illud fuisse bonæ fidei, & consequenter succedit conclusio, quod in contractibus bonæ fidei latissima est facienda interpretatio, Mantic. *de tacit. lib.* 1. *tit.9. num.14.* tantumdem etenim in bonæ fidei judiciis valet Judicis officium, quantum in stipulatione nominatim de ea re facta interrogatio, *l. quia tantundem, ff. de negot. gest.* & æquitas naturalis, contractus bonæ fidei interpretatur, *l. si socius pro filia,* in illis verbis: (*pactum ex æquitate sic nobis interpretantibus*) *ff. pro socio,* & in eis plus valet æquitas, quam nimia subtilitas, unde Judex in his contractibus habet liberas habenas, quia imitantur naturam ultimarum voluntatum, in quibus latissima datur interpretatio, ut copiosè fundavit Mantic. *d. lib.1. tit.9. n.1. usque ad 14.*

Quæ autem æquitas non suadet, ut casus noster non sit in pacto comprehensus?

Dicimus tertiò, terminos renuntiationis non esse applicabiles ad casum nostrum, in quo non renuntiatio, sed pactum expresse legitur in illis verbis: *Item in casu, &c. fol.116.*) & licet pacti nomen generale sit ad omnes conventiones Ant. Butr. *in cap. qualiter, num.2. de pact.* Cunonus *de pact. lib.1. cap.1. n.3.* quod tamen, quando assumit specificum nomen, tunc non à genere, sed à specie denominatur, quando verò non habet specificum nomen, tunc stat sub nomine generis sui, & pactum simpliciter appellatur, Abb. *in cap.1. de pact.* Bart. *in l. homine, ff. de trit. vino, & oleo leg.* siquidem pactum habet in se consensum reuuntiantis, *l.1. §.1. ff. de pact.* renuntiatio verò solius renuntiantis, quod ante dixerat Gloss. *in d. l.1. Cod. de pact.*

Unde minimè procedit partis assumptum; dum pactum, & renuntiationem confundit; ex quo sequitur, quod licet renuntiatio sit strictè intelligenda, nec extendatur de casu ad casum (quod tamen arbitror omninò intelligendum cum temperamento verò similitudinis ut *supra*) tamen secus est in pactis præcipuè dotalibus, in quibus ex conjecturata mente contrahentium, & facti circumstantiis datur interpretatio, & extensio in multis casibus latè Mantic. *de tacit. lib.12. tit.32. per tot.* in quo revideri rogo Text. satis punctualem in terminis nostris *in l. tale pactum, §. ult. ff. de pact.* ubi pater, qui dotem dedit filiæ, & pactus fuit, ut ea sine liberis defuncta dos fratri suo redderetur, quem hæredem fore sperabat; si deinde liberos susceperit, eosque hæredes instituerit tale pactum ipsis prodest, licet de eis pactum non loquatur, quem Text. optimè expendit Mantic. *de tacit. lib.1. tit.7. num.8.* & sic pactum personale, quod ad hæredes non transit, *l. idem, §. personale, ff. de pact.* tamen ex conjecturata mente paciscentium ad hæredes extenditur, nec omittam Text. *in l. fin. C. de*

C. de Episc. & Cleric. ubi pactum de lucranda dote in casu mortis habet locum etiam ubi alter conjugibus religionem fuerit ingressus, doctissimus D. Marchio Ramontis *tom.1.c.52.num.5.*

Tandem non obstat quarum, & ultimum partis objectum, pactum prædictum nihil operari, eo quod Joannes de Licandro ad cujus favorem fuit conceptum, decesserit ante dictam Agatham, & quod dictus Joannes decesserit intestatus.

Nemo respondetur ex facto, pactum fuisse conceptum ad favorem tam dicti Joannis, quàm ejus hæredum, & successorum, de jure: nam in terminis terminantibus etiamsi pater, vel alter, cujus favore facta est renuntiatio decesserit intestatus, receptissima est sententia, filiam, quæ cum juramento renuntiavit paternæ substantiæ, excludi ab ejus successione, ut ex pluribus receptissimam, & communem esse sententiam fundavit Covar. *in cap. quamvis pactum*, 3.*part. relectionis*, §.3.*n*.5.

Sed ruunt omnes Adversarii subtilitates ex facto, & præcipuè ex donatione quam in anno 1635. dictus quondam Vincentius celebravit, ut supra posuimus, in cujus præjudicium nulla penitus valuit ejus dispositio.

Superest igitur doctissimorum virorum Judicium, quod pro meo dilectissimo Compatre omninò speramus. Neapoli 30. Aprilis 1650.

JURIS RESPONSUM,
PRO
D. Mario Staiti.
DE EADEM RE.

21 Fuit in anno 1585. contractum matrimonium inter Annibalem Staiti, & Agatham de Licandro Civitatis Messanæ; pro cujus oneribus sustinendis fuerunt per Joannem de Licandro fratrem Baronem Terræ Mottæ Placanicæ promissi d. Agathæ de bonis paternis pro omni jure legitimæ, & paragii duc.5500. quos in certis temporibus, & tandis dict. Joannes solvere se obligavit.

Fuitque in capitulis matrimonialibus appositum pactum, quod ea decedente sine liberis, vel cum liberis, qui posteà in quacumque ætate sine liberis mortui essent, prædicta dos rediret ad dotantem reservata dictæ Agathæ facultate disponendi de unciis centum Regni Siciliæ ultra Pharum, quod quidem pactum nedum ipsa præsente, sed scienter cum juramento renuntiante ad fratris beneficium, ejusque hæredum, & successorum, omni juri legitimæ, & paragii ei super bonis paternis, & maternis competenti fuit appositum, prout hæc omnia patent ex capitulis matrimonialibus *fol.*109. ubi pactum prædictum legitur *fol.* 116. 3. *process.*

Solutum fuit prædictum matrimonium per mortem Annibalis viri unico ex eis nato filio nomine D. Vincentio, cui Agatha mater donavit donationis titulo irrevocabiliter inter vivos reservato sibi usufructu vita durante ann. duc.240. quos pro capitali duc.3000. ad complementum dotium prædictarum à dicto Joanne ejus fratre consequi debebat, ut ex dicta donatione *fol.*428. *primo processu.*

Obiit dicta Agatha in anno 1631. ut ex fide *fol.*431. *primo process.* & post ejus obitum fuit dictus D. Vincentius filius in quasi possessione exigendi dictos ann. duc.240. ut ex liberatione tertiarum ad ejus beneficium facta *fol.*182. 3. *process.*

Suum tandem diem clausit extremum dictus D. Vincentius absque liberis instituto sibi hærede universali D. Mario Staiti ejus Nepote, qui testamentum prædicti D. Vincentii præsentavit *fol.*482. ejusque hæreditatis aditionem *fol.*478.

Et quia Patres venerabil. Regalis Monasterii Divi Dominici Terræ Suriani, cui onus solvendi capitale prædictum ex persona Antonini Mussi emptoris dictæ Terræ Placanicæ remansit, depositum fecerunt duc. 3150. pro capitali prædicto, & tertiis decursis; institit D.Marius nomine, ut supra ei depositum prædictum liberari.

Adversus eum se opposuerunt creditores dicti Joannis de Licandro, & Caroli ejus filii, & hæredis, dicentes, dictum D. Vincentium filium dictæ Agathæ fuisse ab hac luce subtractum, absque filiis, & propterea vigore pacti in capitulis matrimonialibus appositi dotes dictæ Agathæ ad hæredes dicti Joannis promissoris redire debere, & per consequens depositum prædictum eis eorum personam repræsentantibus vigore eorum crediti liberandum esse.

Ego verò, qui dicti D. Marii partes defendendas assumpsit, nullam dictorum creditorum prætensionem habere juris concomitantiam, tum respectu possessorii, cum respectu petitorii, ex infrascriptis verissimis in jure conclusionibus satis clarè fundare sperabo. 22

Et primo quoad possessorium, dum D. Vincentius fuit in quasi possessione capitalis prædicti, ad eam adipiscendam dictus D. Marius ejus hæres admittendus est; habet enim ejus testamentum non vitiatum, non cancellatum, neque in aliqua sui parte suspectum, & ideò immissio ei danda erit ex dispositione vulgatæ, *l. fin. Cod. de edict. Div. Adr. toll.*

Nec ad ejus immissionem impediendam possunt creditores prædicti, pactum, seu renuntiationem per dictam Agatham ad beneficium eorum debitoris factum allegare: siquidem adversus interdictum adipiscendæ non obstat exceptio renuntiationis, probat hoc mihi Text. *in cap. post electionem extra de concess. præbend.* cujus casus talis est. Fuit per Episcopum collata quædam præbenda, quæ vacaverat Sempronio, qui eam renuntiaverat, & abjuraverat, fuit post dictam renuntiationem concessa Titio: cumque inter primum, & secundum præbendarium fuisset super possessione orta controversia, statuit Summus Pontifex primum præbendarium in possessionem dictæ præbendæ immittendum esse, salutis juribus, secundo agendi in judicio ordinario respectu renuntiationis, Gloss. fin. ibi affert plures rationes dictæ decisionis, inter quas una est, quod in possessorio non obstat exceptio renuntiationis, quam Gloss. examinans, ibi Abb. *num.*13. *&* 14. dixit in interdicto adipiscendę non obstare exceptionem renuntiationis, quia quando quis habet titulum validum, exceptio extrinseca adversus interdictum prædictum non admittitur, ut *in l. fin. C. de edict. Div. Adr.* & sic Abb. punctualiter determinat in terminis *dict. l. fin.* exceptionem renuntiationis, tanquam extrinsecam non esse admittendam: Dum igitur D. Marius habet testamentum D. Vincentii non cancellatum, nec vitiatum, debet ei possessio capitalis prædicti concedi non obstante renuntiatione, & pacto Agathæ per creditores allegato tanquam exceptione extrinseca, quæ remedium *d. l. fin.* ex prædictis non impedit.

Quæ eo magis respectu possessorii procedunt, quia respectu petitorii D. Marius claram fovet justitiam, ad quam detegendam advertendum puto, Joannem de Licandro fratrem dotasse Agatham sororem non de bonis propriis, sed de substantia communis patris, ut in dictis capitulis matrimonialibus asseritur, & propterea pactum ad sui beneficium appositum, ut ipsa decedente sine filiis, vel cum filiis, qui posteà quandocumque decesserint, est invalidum, & erit per eum, vel hæredes ejus remittendum, prout ex Luc. de Penna *in l.*1. *col. antepenult. vers. Hæc faciunt ad quæst. C. de impon. lucr. de script.* Afflict. *in constit. Regn. fratr.* 2. *notab. q.*2. Bald. *in l. Avia, C. de jur. dot.* & Neapol. *in consuet. Neap. si quis, vel si qua in verb. Preterquam, num.*223. decisum refert per S. C. Præs. de Franch. *decis.*196. 24

Nec est curandum de Fontanell. *qui claus.*5.*gloss.*10.*par.* 1.*num.*11. *de pact. nupt.* asserit, quod quando mulier consensit pacto prædicto, tunc stante ejus consensu validum pactum judicandum erit; contradicit enim expressè *dict. decis.*196. ubi mulier ipsa fuit stipulata dotem reddi fratri dotanti, & fuit judicatum pactum invalidum, nec video cur à nobis potius deferendum sit doctrinæ Fontanel. quam decisioni nostri S. C. & authoritati nostri Præs. de Franchis, quem ex dictis per eum *in decis. prædicta* merito satis extollit Menoch. *de præsumpt. lib. præsumpt.*10. *n.*24.

Et miror, quod Fontanell. dicat, *num.*21. quod vix invenitur Doctor, qui ei contradicat, cum omnes Doctores generaliter loquantur quod frater non potest apponere pactum de dote sibi restituenda, quod intelligendum dicit invita muliere, Luc. enim de Penn. Napod. & Præs. de Franch. loquuntur, quando soror stipulata fuit, & omnes alii qui d. decisionem alligant, & approbant, muliere stipulante intelligendi sunt, prout d. decisionis casus evenit, prout sunt Gratian. *lib.*1. *discept. forens.*49. *num.*25. Reg. Galeot. *forens. contr. lib.*2. *contr.*15. *sub num.*57. Pascal. *de virib. patr. potest. part.*2. *cap.*5. *num.*190. Castill. *decis.*25. 25

& Franch.Mar.Prat. *lib.1.discept.forens.c.36.num.37.* & expresè muliere stipulante tenuit Pellicc. *ad consuet. Avers. cap.3. num.408.*

26 Ratio autem, sub qua fundatur decisio prædicta solidissima est: siquidem ex Napod. *in dict. consuetud. si quis, vel si qua, in verb. Præterquam num. 223.* per tale pactum soror censetur fratri donasse causa mortis, dum fuit facta mentio mortis, & ideò, dum posteà non obstante donatione prædicta, aliter de sua dote disposuit, censetur ipsam revocasse; donatio enim causa mortis revocabilis est, *l. mortis causa 16. ff.de don.caus.mort.* quam Napodan. doctrinam satis mihi probat Text. *in l.Seja, ff.de dot.præleg.* ubi habetur, quod si mulier animo donandi permittit aliquem stipulari ejus dotem ei reddi soluto matrimonio per mortem mulieris causa mortis donatio judicanda erit, cum sit facta mentio mortis, & ideò revocari poterit, qui quidem Text. punctualis est in casu, de quo agitur, ibique sic tenet Bart. *& in l.quæ dotis sub num. 3. in fin.ff.solut.matrim.* idem tenuerunt per d.Text. Salyc. *in l.2.num.3. Cod.de jur.dot.* Alexan. *in d.l.quæ dotis num.5.* ibique Ludovic.Roman.*num.8. vers.aliquand.fit donatio*, quod expresè etiam docuit per Text. *in d.l.Seja*, non obstante consensu mulieris, Andr. de Isern. *qualit. olim pet.feud.alien.sub n. 11.* quem Text.etiam ad hoc allegavit *in §. hujus autem gen. num.13.in fin. ex quib. caus.feud. amitt.*

27 Nec tam magnifaciat Fontanell. Text. *in l.cum maritus, §.fin. ff.de pact.dotal.* ubi dicitur, quod si mulier passa est suam dotem, ea mortua fratri reddi pactum validam est, lex enim illa contradicit expresè Text. *in d.l.Seja, ff.de dot. præleg.* & sunt ita inter se dictæ leges repugnantes, ut tractans Bart. *de earum reconciliat. in d.l.quæ dotis sub num.3.* fassus fuerit, quòd nesciebat, quid diceret, respondet posteà duplici modo, primò, quod *in d. l.cum maritus, §.fin.* duo actus intervenerunt; primus fuit mulieris, quæ pacta est dotem fratri reddi, secundus fuit ejusdem fratris, qui in eum casum ad sui beneficium cum marito stipulatus est, at *in d.l.Seja*, unus tantum actus intervenit: secundò respondet, quod *in d. l.cum maritus*, fuit expresè actum, ut donatio esset inter vivos, *& l.3.* prima Bartol. responsio reprobetur ab Imol. Ludov. Rom. & aliis *in d. l. quæ dotis, tamen secunda 53. quod in d.l.cum maritus*, de animo donandi inter vivos constabat, communiter ab omnibus approbatur, ut ait ibi Alex. *sub num.6. vers.plura, & num.18. vers.non obstat*, quod etiam sensit Andr. de Isern. videndus *in d. cap.1. qualit.olim feud.alienar.potest sub num.11.* ubi firmans pactum sororis, licèt in contractu inter vivos ad beneficium fratris de dote lucranda post ejus mortem, donationem causa mortis, importare ex quo fuit facta mentio mortis, subdit secus esse, quando aliud constaret, ut *in d.l.cum maritus, §.fin.*

28 Hinc idem Præs. de Franch. *in decis.491.* refert decisum in S.C. pactum factum per fratrem de dote sororis sibi reddenda operari, ut frater dotem habeat si mulier ab intestato decessit, nullam aliam doctrinam allegans, nisi supradictam doctrinam, Napod. *in d. Constit. si quis, vel si qua, in ver. præterquam num. 223.* & ea quidem ratio differentiæ inter *dict.decis.196. & decis.491.* assignari poterit, quia in prima soror contra pactum disponendo censetur illud revocasse; in secunda autem, dum mulier non disposuit aliter, donatio prædicta, licèt causa mortis, fuit morte sororis donantis, aliter non disponentis confirmata, cum talis donatio morte confirmetur, Gloss. *in l.post legatum, §.qui mortis in ver. legatarii, ff. quib. indign.* Covar. *in rubr. de testam. in 3. par. num. 22.* Rip. *in l.2. num.18. ff.de leg.2.* Alex. *in l.illud post num.4. C.de collat.* & Jul.Clar. *in §.donatio quæst.5. vers.scias tamen.*

Si igitur opinio, quod pactum appositum à fratre, etiam scienter stipulante sorore de sibi reddenda dote ex substantia paterna ei constituta sit invalidum, vel revocabile est à tantis patribus, tam magnæ authoritatis, ac etiam à nostro S.C. approbata, & tam evidenti ratione fulcita, jure sperandum erit in casu, de quo agitur sic judicandum esse.

29 Quatenùs autem prædicta, quæ sunt de jure verissima aliquam paterentur difficultatem. Advertendum est pactum prædictum non posse aliquid operari, nisi in casu expresso, fuit enim conventum, ut dos rediret ad fratrem si matrimonium fuisset solutum morte mulieris, quod clariùs expressit, dum se obligavit vir restituere dotes fratri in casu mortis mulieris, & suis expensis funeralia facere, cum igitur matrimonium non fuit dissolutum morte uxoris, sed morte viri, sumus extra casum pacti, & renunciationis, sunt enim renunciationes istæ odiosæ, & restringendæ, Gugliel. de Benedict. *in cap. Raynutius, in verb. duas habens filias, num. 297. de testam.* Napod. *in consuet. si moriatur, in verb. ipsi successores num.31.* R.Lanar. *consil.49. sub num.2.* Consil. Theod. *allegat. 36. num. 33.* esseque stricti juris, & strictissimè interpretandas voluerunt, Dec. *consil.352. num.7.* Decian. *consil.45. num.11. col.2.* aliique relati per Molfes. *ad consuet. Neapol. de renunc. quæst.1. num.39.* semperque objici posse de hoc pactum, & renunciatio non loquuntur, ait Dec. *in leg. postquam liti num.18. Cod.de pact.* Reg.Merlin. *lib.1. controv. forens. cap. 29. num. 13.* & dictas renunciationes non comprehendere, nisi id, quod expressum est, & non extendi ad alias res casus, & personas, dixit Imp. *in l.jubemus, Cod.ad Vellejan.* quo in casu sic affirmant communiter DD. ut advertit Anton. Gom. *in l.25. Tauri num. 13. vers.5. facit*, Casanat. *cons.43. num.35.* Dec.Mascard. Viv.Mandell. aliiq; quos adducit, & sequitur Cancer. *variar.resol. lib.3. cap.15. num.242.*

Neque dicatur DD. prædicti loqui in renunciatione, & non in pacto; ultrà enim, quod in casu, de quo agitur Agatha renunciavit omni juri legitimæ, & paragii sibi competenti, pactum, & renunciatio per DD. nedum æquiparantur, sed confunduntur; sic apud P. Sanch. Jesuitam *in summa par.2. lib.7. cap.6. num.12.* ibi, sed urgens dubium est, an valeat pactum jurejurando factum, seu renunciatio jurata; sic apud Guttier. *in cap. quamvis pactum num.2. de pact. in 6.* ibi est tamen dubium, scilicet an attento jure civili pactum hujusmodi de non succedendo, hoc est renunciatio firmetur juramento, sic apud Covarr. *lib.3. variar.resol. cap.6. num.153.* ibi, quod licèt pactum, seu renunciatio fiat ex causa onerosa. Cum igitur in casu nostræ hypothesis pactum loquatur in casu matrimonii soluti morte uxoris, non debet extendi, quando fuit solutum morte viri, tantò magis, quod in capitulo præcedenti fuit expresè conventum, quod si matrimonium dissolveretur morte viri: dotes ipsi uxori restitui debuissent, nec ullum vinculum tali casu appositum fuisse legitur. 30

Imò si pactum indefinitè, & generaliter fuisset conceptum nulla facta mentione, si matrimonium fuisset dissolutum morte viri, vel uxoris, adhuc intelligendum esset in casu, quo mulier præmortua fuisset, non autem si præmortuus fuisset vir, ut ex Bald. Novel. *de dot. privileg. 11. par.7. vers.10. & ult. limita*, docet Petrus de Gregor. videndus *de dot. de parag. quæst.35. post num. 2. vers.quinimò*, quod etiam docuit Fontanell. *de pact. nupt. clausul.1. gloss.par.5. num187.* & ratio est, quia quodlibet pactum in præjudicium dotis factum ipsa muliere vivente invalidum est, tanquam rei publicæ contrarium, cum mulieris conditio deterior efficiatur ad secundo nubendum, *l.2. ff.de pact.dotal. l.3. Cod.de pact.convent.super dot. leg.1. ff.de dot.prælegat.* Cancer. *lib.3. variar. resol. cap.2. de pact. num. 203.* Fontanell. *de pactis nupt.claus.1. par.5. gloss.num.181.* & Afflict. *decis.154.* 31

Si igitur Annibal vir præmortuus fuit Agathæ uxori, quo casu pactum, tum ex verbis eorundem capitulorum matrimonialium, cum etiam ex juris dispositione effectum habere non possunt, frustrà creditores prædicti, illius pacti clypeo adversus D.Marium se tuentur. 32

Quæ omnia si cessarent, & pactum validum fuisset in casu, de quo agitur, nihil operabitur: renunciavit enim Agatha ad beneficium Joannis fratris, ejusque hæredum, & successorum, qui præmortui fuerunt Agathæ renuncianti, & D. Vincentio ejus filio; & ideò pactum, & renunciatio D. Mario obesse non valent, tunc enim effectum habere possent, quando is in cujus beneficium fuit facta renunciatio supervixit renuncianti, sic Bald. *in l.pactum num.3.* ibique Decian. *num.7. Cod. de collat.* Surdus *decis.225. num.4.* ubi innumeros ad hoc allegat Molfes. *ad d. consuet. de renunc. q.1. num.28. & q.3. num.21.* & Reg. Rovit. *decis.22. num.6.*

Prætereà Carolus Joannis filius, & hæres mortuus fuit ab intestato, ut ex præambulo, *fol.299. 3.proces.* renunciationem autem tunc operari, quando is ad cujus beneficium facta fuit fecit testamentum, firmat Molfes. *ad consuet. Neapol. q.3. num.21.* Addent. *ad consuetud. si moriatur, fol.81. & 82.* & Reg. Rovit. *d.decis.22. num.7.*

Ex

Ex quibus omnibus manifestè ni fallor apparet depositum prædictum d. D. Mario Staiti à D. Vincentio hærede instituto liberandum esse, prout per doctissimos, & integerrimos jus dicentes dicedendum speratur.

DISCEPT. CCCXLV.

SUMMARIUM.

1 *Congregatio de una Ecclesia ad aliam, si transferatur, cui applicantur bona.*
2 *Congregati liberè possunt ab una Ecclesia ad aliam recedere.*
3 *Confraternitas, & Oratorium non gaudet præcedentia, sicuti Ecclesia, in qua existit.*
4 *Confraternitas, seu Congregatio ad libitum potest dimitti per Superiores loci, ubi adest.*
5 *Confratres ad sepulturam mortuorum, an accedant, & quando.*
9 *Confraternitas, & Congregatio, si alibi se transferat restitui debent bona.*
7 *Confraternitas translata ad alium locum non tenetur solvere annuam præstationem, primo loco solutam.*
8 *Cardinalis Lugo quid scripserit in hac causa.*
9 *Pater Donatus Dominicanus quid sentiat in hac re.*
10 *Confraternitas qualiter destinatur.*
11 *Confraternitas, & Ecclesia an si sint unum corpus.*
12 *Confraternitas est corpus de per se.*
13 *Confraternitas in Ecclesia Regularium, an erigatur sine licentia Episcopi.*

ARGUMENTUM.

Congregationes, Confraternitates, & Oratoria an possint in Ecclesiis Regularium erigi hodie sine licentia Ordinarii loci, & illis translatis ad aliam Ecclesiam: Cui bona applicentur, & quid scripserit Cardinalis Lugo in hac causa, & an vera.

NEAPOLITANA

Confraternitatis, seu Oratorii Sancti Spiritus Civitatis Neapolis,

CUM

Patribus ejusdem Monasterii.

1 Cum à multis annis fuisset erecta quædam Congregatio laicorum in Ecclesia Sancti Spiritus PP. Sancti Dominici propè Palatium Proregis, & in ea Congregatione nonnulla suppellectilia, vasa argentea, & alia fecissent Confratres illi (sunt enim homines non infimæ conditionis, & qualitatis, & inter eos nonnulli milites Hispani, & Equites) nescio quo spiritu ducti, dicunt enim ob aliquas controversias habitas cum Patribus Sancti Spiritus, recesserunt ab eo loco, & accesserunt ad Patres Sancti Francisci de Paula, ibi vicinos, qui illis ad se recurrentibus, dederunt amplissimum locum pro nova Congregatione construenda, quod factum fuit, de pluribus in hoc transitu fui quæsitus; primò an potuissent id facere laici Confratres, secundò an possint à Monachis Sancti Spiritus tales laici repetere bona illa, & vasa argentea, tertiò an dicti Confratres translatione prædicta ad aliam Ecclesiam cogi possint, ad solvendam annuam illam pecuniarum quantitatem, primo loco illi Conventui, pro celebratione Missarum, & divini servitii præstari solitam, ego triplici conclusione prætendo totam hanc facti seriem juridicè explicare; ut illis à quibus consultus fui, veram, juridicam, & adæquatam præbeam responsionem: sit ergo

2 Prima conclusio, Confratres prædicti liberè recedere potuerunt ab Ecclesia Sancti Spiritus, & ad aliam se transferre.

Probatur, tum quia tales Confraternitates neminem obligant, & sunt merè voluntariè; ergo tales actus per Confratres facti ex mera voluntate, non sufficiunt: ut petentibus Religiosis Sancti Dominici suos Confratres concedi eisdem possit mandatum de manutenendo, ut benè colligitur ex citatis per Surdum *consil.* 127. *num.* 81. *&* 82. tum quia licèt Religiosi Sancti Spiritus dicant se esse in pacifica, & quieta possessione immemorabili faciendi servitium in dicto Oratorio, seu Capella pro illa Confraternitate, tamen quia sunt servitia consequutiva ad dictam Confraternitatem, cui liberum est quomodocumque recedere, & ad alium locum transire, & nulla coactio dari potest in his actibus, qui ab hominum libera voluntate dependent; nam Confratres possunt recedere à Congregatione, & renunciare Confraternitati, si nihil retineant de bonis illius, quia alioquin antequam renuncient, illa reddere debent, ut dicit Jacobus Rebuffus *in l. nemo, Cod. de spectaculis lib.* 10. *col. ult.* Petrus Rebuffus *ad leges Regias tom.* 2. *in tit. de Confraternitatib. num. ultim. fol.* 331. sed etiam totum ipsum Confraternitatis corpus ab illa Ecclesia, ad quam accedere consueverat, 3 potest recedere, ut benè Natta *consil.* 62. *num.* 6. qui propterea concludit Confraternitates istas non gaudere privilegio præcedentiæ, quo gaudet Ecclesia, in qua sunt institutæ, cum non sint illius membra, & Paulus de Castro *consil.* 50. *num* 3. *vol.* 2. dicit ex hac causa tales Confraternitates liberè ab Ecclesia in qua sunt institutæ recedere, quod etiam dicit Petrus de Ubaldo *de Canonica Episcopi quæst.* 14. *num.* 9. *&* 22. quia quando persona est obligata loco, & inserta loco, sicut sunt Canonici Ecclesiæ, tunc Collegium est in Ecclesia, & Ecclesia inest Collegio, & unum sunt, est enim inseparabilis conjunctio, ut *in cap. requisisti* 15. *de testam.* eodem modo inter professos, & Monasterium est inseparabilis conjunctio, *cap. sicut de jurejur.* Can. qui verò 16. *quæst.* 2. sed in istis Confraternitatibus non est ita, quia in istis, nec persona loco, nec locus personæ addictus est, & unum ab altero est separabile, ut benè probat Petrus de Ubaldo *ubi sup.* 4 Rota coram Coccino *decis.* 427. ubi concludit, quod sicuti Confraterniats potest ad libitum recedere, ita potest ad libitum per Ecclesiasticos illius Ecclesiæ, in qua erecta est, dimitti, quia constituunt Collegium personale, non reale naturale, & necessarium, cum nullam habeant cum Ecclesia conjunctionem, sed per se considerentur, verum tamen est, quòd durante Confraternitate adest quædam spiritualis conjunctio inter ipsam, & Ecclesiam largo modo sumpta; ut benè Petrus de Ubaldo *ubi sup. num.* 23. 5 propterea Sac. Congregatio Rituum decrevit, nullum jus competere Confraternitatibus laicorum accedendi ad funera Confratrum mortuorum, nisi quatenùs ab hæredibus defuncti specialiter, & expressè vocentur, cujus declarationis meminit Barbosa *de potest Parœci cap.* 26. *num.* 61. & in collect. Bullaram *collect.* 207. *num.* 22. quod practicatum refert Tondutus *cap.* 43. *num.* 11. *par.* 1.

Secunda conclusio, vasa argentea, suppellectilia, Icones, &c. sunt restituenda: probatur, quia numquam fuerunt in posse Religiosorum Sancti Spiritus, sed semper in posse Confraternitatis, ejusque sacristæ, & licèt non videantur donata, vel facta contemplatione personarum, sed Ecclesiæ, & Capellæ, ad notata per Mascardum *de probat. conclus.* 1248. *&* 1254. *&* 965. *&* 968. tamen quia Capella transfertur, & Confraternitas transit ad aliam Ecclesiam ad eam debent transire, & licèt sint res sacræ, teste Farinaceo *de furtis, quæst.* 172. *num.* 59. tamen uti tales non possunt alienari, vel converti ad alios usus, *cap.* 1. ubi DD. *de pignorib.* neque in aliam Ecclesiam alienari sine solemnitatibus requisitis in alienatione bonorum Ecclesiæ, teste Bonacina *de alienat. bonorum Ecclesiæ quæst. unic.* 1. *par. num.* 14. *&* 30. tamen si Confraternitas potuit recedere, erit licitus recessus cum bonis. 6

Tertia conclusio, annuam illam præstationem, quam Confratres faciebant fratribus Sancti Spiritus licitam, & honestam; nam Altari servientes, de Altari vivere debebant, ad notata per Sanchez *in opusculis lib.* 4. *consiliorum moralium cap.* 3. *dub.* 11. Bonacina *de simonia disput.* 1. *quæst.* 4. *num.* 9. licitam inquam in præteritum non tenentur Confratres, qui recesserunt, illam ampliùs facere. 7

Probatur, quia talis præstatio fuit facta propter certum servitium personale, &c. ergo cessante causa talis præstationis, cessabit ipsa præstatio respectu primi Monasterii, in quo erat erectum Oratorium, tum quia congruum,

gruum, justumque non est, ut Confraternitas gravetur duplici præstatione quantitatis, scilicet unam illi, à qua recesserunt, & alteram illi, ad quam accesserunt, & augetur, quia Monasterium secundum Altari servit, ergo debet etiam de Altari vivere, & qui Altari non servit, ut primum Monasterium, neque de Altari vivere debet, ad latè notata per Surdum *de alim. tit.7. quæst.*33. & ita respondit Tondutus *ubi suprà*, Congregationi, seu Confraternitati Artificum de anno 1634. & alteri Confraternitati de anno 1641.

8 Ex quibus infertur ad dubium hoc propositum ab Eminentissimo Cardin. de Lugo *lib.4. responsorum moralium dub.*12. ubi supposita facultate à Gregorio XIII. & Sixto V. erigendi societatem, Congregationes sæcularium in suis locis, ut de facto sunt, & cum quædam Congregatio in Collegio Neapolitano fuerit resoluta, itaut sæculares ad alium locum irent, fuit quæsitum eidem D. Eminentissimo quid de donatis, vel aliis vasis sacris factis à sæcularibus pro illo Oratorio, & Congregatione, & dixit Eminentissimus Lugo, quòd si de voluntate donantium appareat, quod non fuerit donare Societati Jesu, Collegio, &c. sed Capellæ tunc applicari debent ad beneficium illius, ad quem pertinet de bonis sacris vacantibus disponere, scilicet ad S. Pontificem, qui deberet illas res alicui, vel aliquibus locis piis applicare, sed si de voluntate donantium non appareat, tunc applicantur ad usum Collegii, vel Domus Societatis, quas erigere possunt Jesuitæ, authoritate Apostolica Gregorii XIII. & Sixti V. etiam in suis locis residentiæ, licèt non essent neque Collegia, neque Domus Professæ ex Bulla *Clem. VIII.* 30. *August.*1601.

Ratio autem Eminentissimi Cardinalis, ut ubi *num.*50. ea est, quia non possunt tales Congregationes neque in fieri, neque in conservari manuteneri, nisi dependenter à Jesuitis, cum quibus videntur facere unum corpus ex litteris P. Claudii Aquavivæ Societatis Generalis, de quibus Lugo, nec potest in aliquo loco subsistère, ut secum deferat sua bona, sed remanent apud Collegium, vel Domum Professam, ubi erat Congregatio: sic enim ipse defendit suam causam: ego tamen puto dicendum esse restituenda Confratribus, nisi appareat esse donata locis, & Ecclesiis, ubi sunt erectæ Confraternitates.

9 Ideò DD. cum Patre Donato Dominicano *in praxi Regularium tom.4. tract.8. quæst.* 40. ait has Confraternitates posse dissolvi, primò, mutuo consensu illorum, qui illas fundarunt ex *l.3. ff. de Collegiis illicitis*, *& cap. inter dilectas de donat.* & Bart. *in l. fin. num.*21. *ff. de colleg. illicitis*, secundò, si omnes moriantur Confratres, nisi unus supersit. Tertiò, ex præcepto superioris, qui ob delictum illam destruat, *l.*1. & 3. *ff. de Collegiis*, quærit tamen cujus
10 sint bona Confraternitatis destructæ, & dicit, quòd si sumus in Confraternitate auctoritate Sedis Apostolicæ fundata, & posteà destructa, & tunc talia bona judicantur Ecclesiastica, de quibus solus Papa disponit, Clement. *quia contingit, de Religiosis domibus*, Covar. *lib.3. var. c.6. num.*3. Berous *cons.49. num.*1. sed si sit simplex Collegium profanum, tunc dividuntur inter Confratres, ad quod facit Textus *in l.3. ff. de Collegiis illicitis*, & Bart. *ibi in l. fin. num.*22. *ff. eodem*, nisi essent bona, quorum Confratres haberent meram, & puram administrationem, quia tenerentur erogare inter Pauperes, quia horum bonorum dominium non possunt dividere, notat P. Donatus *ubi suprà*.

11 Quare ego puto, quòd si Confraternitas, seu Oratorium destruatur, benè procedit, quæ dicit Cardin. Lugo, & Donatus, sed si in alium locum transferatur, ex quo cum primis non possunt stare puto dicendum cum Tonduto *ubi sup.* bona omnia esse eisdem restituenda translatis ad alium locum cum Confraternitate, quia bona sunt applicata Oratorio, non Ecclesiæ, in qua est Oratorium, & liquidò constat esse corpora separata inter se Oratorium Collegii, vel Domus professæ, cum Collegio, & Domo professa, quicquid aliter dicat Cardin. de Lugo subtiliter, potiùs quàm juridicè, & ad Sedem Apostolicam pertinerent, quando destrueretur in totum Oratorium: nam quando transferretur in aliam Ecclesiam.

12 Quod verò Confraternitas sit corpus de per se, habetur *in l.1. ff. de usucap. l.1. §. sed Religionis*, *& l. fin. ff. de Collegiis illicitis*, erigi poterit quocumque loco, exceptis Monasteriis, & Ecclesiis Monialium Sacra Congregatio, scribens Episcopo Barensi, teste Ricciullo *lib.4. variar. lucubr. cap.*3. Donatus *tom.4. tract.8. quæst.*3. eriguntur à Regularibus vigore suorum privilegiorum per Pontifices concessorum, Donatus *quæst.6.* cum certa forma statutorum, de quibus Bulla Clementis VIII. teste Donato *quæst.7.* & licèt Ricciullus *lib.4. de Confraternitatib. cap.*2. *num.* 3. dicat hodie Regulares non posse post Bullam Clementis VIII. novas erigere Confraternitates laicorum in suis Ecclesiis, sine consensu Episcopi loci, tamen id falsum est, ex notatis post Paulum V. à Laureto de Franch. *in controvers. inter Episcopum, & Regulares*, & à Lezzana *par.2. in summa cap.* 15. *num.*40. unde possunt hodie eas erigere, & de praxi testatur Donatus *quæst.8.* qui refert litteras Sac. Congregationis directas Archiepiscopo Bononiensi, cum instructionibus pro illis erigendis, & ait, quòd una tantùm Confraternitas sub eodem nomine erigatur in qualibet Terra non plures sub eodem nomine, excepta Congregatione Sanctissimi Sacramenti, quia potest ad libitum erigi, Cespedes *de exemptione Regularium dub.*383.

DISCEPTATIO CCCXLVI.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur, de qua hic.*
2 *Contractus a carcerato factus est nullus.*
3 *Carceratus justa carceratione potest contractum facere, & quando.*
4 *Casus fortuitus, qui sit.*
5 *Casus improvisus, & infortuitus, qui sint.*
6 *Socius, quando & qualiter teneatur de culpa.*
7 *Culpa ad casum quando debeat esse ordinata.*
8 *Casus fortuitus est infra annum allegandus.*
9 *Casus fortuitus extra annum probari non potest.*
10 *Mora post casum quando contrahatur.*

ARGUMENTUM.

Casus fortuitus, & improvisus quid sit, & an supponat culpam, & probari debet infra annum, aliàs nulla fides habetur de eo, & hoc etiamsi post annum probetur carcerati contractus, qui regulariter non valet, multipliciter tamen limitatur.

JURIUM ALLEGATIONES,

PRO

Andrea Schafogliero, & aliis litis consortibus.

IN anno 1547. de mense Junii, & Julii Joan. Vitellus recepit multas pecuniarum quantitates, ab Andrea Schafogliero, & aliis litis consortibus, pro illis implicandis in emptionem quarundam mercium, quæ fuissent ad commune lucrum, & damnum (dicto Joan. locante operas tantum) pro illis asportandis extra Regnum ad negotiandum, pacto adjecto, quod in quolibet mense Junii in festo S. Joan. Baptistæ redderet rationem lucri, & damni alias, quod liceret actoribus juris, & facti remediis opportunis, contractum eum uti pro interesse, & damno passo, recepta pecunia per multos annos nunquam comparuit, & profugus ab hac Civitate, extra Regnum suam transtulit habitationem, quapropter videntes creditores ipsi jam eorum substantiam amissam usi fuerunt proverbio, ex infœcunda herba accipe fœnum, & in mense Maii 1649. ei miserunt epistolam dicendo, quod quamvis ex eorum negotiatione, tunc eis lucrum non pervenit nihilominus, quia fortuna à qua omne pervenit eis adversa fuit hac vice non deficiet tempus, quod facilè eis damnum refecturum erit, qua missa eorum spreta fide non curavit, accedere Neapoli tunc temporis, sed post menses ferè quatuor accessit, ubi per multos commoravit, dies creditores invenire non curando, suaque exercendo negotia, at cum casu ad eorum aures pervenisset præcedente ordine M. C. eum incarcerari fecerunt, & dum stabat in manibus curiæ de credito inter eos transegerunt, fuitque

que ei relaxatum interesse quod eis, ex incur à mora spectabat, & de residuo capitalis se obligavit penès acta M.C. creditoribus solvere, ex causa cujus beneficii, quando creditores expectabant, ut eis redderentur gratiæ fuerunt ab eo citati ad cassandum obligationem prætextu plebicularium commotionum incursarum in dicto anno infausto 1647. & sic præsupponit ex repentino bello ad nihilum teneri, dum fuit ejus depopulata domus in communi depopulatione, ubi residebat major pars dictarum mercium, & sic ex eorum amissione factum fuisse casum damni passi, & casus fortuiti.

Nos verò, qui creditorum jura tuemur ostendemus futilem esse adversarii prætensionem, & omni jure condemnandum fore ad solvendum, tam capitale, quàm interesse.

2 Primò enim dicimus, quod quamvis clarum sit axioma contractum à carcerato carceris metu factum nullum esse, ad Textum *in leg. eum qui in carcerem*, *& tot. tit. ff. de eo quod met. caus.* verùm Textus ille suas recipit, & declarationes, & limitationes à DD. & principalis est, ut non procedat quando justa fuit carcerationis causa, ad Textum *in l. si mulier 21. ff. eod.* ubi expresè cavetur contractum factum ab ingrata famula, ad beneficium domini sui, ex eo, quia propter ingratitudinem eam volebat redigere in servitutem sit validus, ex quo Textu DD. omnes solidissimam hanc firmant conclusionem, & pluries decisum referunt Capell. Tholos. *decis.* 400. *num.* 3. Guid. Papa *decis.* 253. Ursill. *decis.* 149. *num.* 3. Cancer. *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *num.* 39. *&* 40. Avend. *de metu cap.* 46. *num.* 29. DecKerius *lib.* 1. *dissert.* 9. *num.* 2. & ne S.C. authoritate careamus, decisum tradit Dominus meus Consil. Staibanus *resolut.* 75. *per tot.* ultrò regrediens maximè si contractus ad carcerati commodum sit gestus, ut liberetur ad Textum *in l. metum*, *§. sed licet*, *ff. eod.* Roman. *consil.* 316. Amatus *consil.* 45. *num.* 11. Dom. Staiban. *ut sup. num.* 11. & de carcerati commodo jam in facto liquescit, dum fuit ei relaxatum omne lucrum, quod per biennium fuit factum, cum communi pecunia, ac etiam interesse, quod ex ejus inexcusabili mora creditoribus debebatur.

3 His igitur sic assertis remanet, ut magis crediti veritas demonstretur, & certè elucescit, quia allegatus casus fortuitus neutiquam potest adaptari in re de qua agimus, & casu quo adaptaretur in nihilum ei suffragari stante culpa dicti Joan. ut enim ab initio incipiamus intueamur, quæso casus fortuiti definitiones ab omnibus DD. traditas, & videamus si casui nostro sint adaptabiles: variè enim diffinitur, verùm quælibet diffinit. ad idem tendit.

4 Primò enim diffinitur, quod sit ille, qui nullo humano consilio prævideri potest, ad Textum *in l. quæ fortuitis*, ubi Bald. *num.* 5. *ff. de pignor. act. l.* 1. *§. eo tempore*, *ff. de adim. rerum ad civit. pertinent. vel* 2. *gloss. in §. Thesaur. instit. de rerum divis.* quod sit inopinatæ rei eventus ex diversis causis proveniens, vel est accidens, quod per custodiam, curam, diligentiam mentis humanæ non potest evitari, ut post Bald. Felic. *de soc. cap.* 25. *in princ.* Sebastian. Medic. *de cas. fort. quæst.* 12. *par.* 1. ex istis enim diffinitionibus elicitur indissolubile argumentum, quòd semper quod potest prævideri, & de facili evenire, quod non sit casus fortuit. Gloss. *in §. penult. instit. quib. modis recontract. alleg. medic. d. tract. quæst.* 12. *num.* 4. Bald. *in cap.* 1. *col.* 5. *ver. Et nota ex quib. in feudam*, Rubeis *consf.* 11. *num.* 141. Dom. Reg. Capyc. Latro *consult.* 135. *num.* 26. Cyriac. *controv.* 166. *num.* 34. quod enim poterat prævideri non potest dubitari: nam propter populi furorem exterminatè bacchantis commercium à civitate semper deficiebat. Dum omnes è civitate discedebant, & erant magis cauti ad eorum conservanda bona, & sic dum eadem pars dicit, quod in mense Septembris discessit è Neapoli, cum navi, extra regnum facilè ei erat merces asportare, & non eas relinquere in loco, ubi de facili periclitari poterant, in sola mulieris custodia, quæ propter naturalem fragilitatem primo realium armorum strepitu audito è domo aufugit, propter malam custodiam tenetur sociis, Andriolus *controv.* 36. *num.* 16. *&* 17. qui add. Paul. de Castro, & alii. Sicuti pars probavit derelinquendo illa bona, ubi major erat adhibenda diligentia, & sic stante ejus culpa, quæ præcessit non dicitur casus fortuitus, Castrensis *in l. in rebus*, *in principio*, *ff. commod.* Aldovin. *consil.* 19. *num.* 17. Riminald. jun. *consil.* 310. *num.* 39. Cyriacus *controv.* 166. *num.* 36. quo casu non excusat stante culpa, quæ præcessit, *leg. merces* 28. *§. ult. leg. videamus* 12. *§. si hoc*, *ff. locati*, *l. si ut certo* 5. *§. sed interdum*, *l. in rel.* 18. *§.* 1. *ff. condit.* Cyriac. *controv.* 61. *num.* 26. *&* 166. *num.* 36. Surd. *cons.* 12. *num.* 58.

Stantibus enim prædictis magis adaptabilis casui nostro est casus improvisus, quam fortuitus: nam fortuitus, ut suprà dictum est d. Ille, qui nullo humano consilio prævideri potest; improvisus autem ille, quando præcedens culpa damnum dedit, & præter propositum evenit, *leg. etiam qui*, *Cod. ad l. Cor. de Sicar.* ubi Bald. & Alexand. *in l. quod Nerva*, *ff. depos.* Alexander *in l. respiciendum*, *ff. de pœnis*, *§. delinquunt*, Rubeis *cons.* 11. *num.* 136. Dom. Capyc. Latro *d. cons.* 135. *num.* 26. *usque ad* 28. Socium enim socio de culpa teneri nullo jure dubitatur, ad Textum *in leg. cum duob. §. evenit*, *& l. rei communi*, *& l. socius*, *ff. pro socio*, & de qualibet scilicet, tam lata, quàm levi, quàm levissima, Felic. *de soc. cap.* 21. *per tot.* D. Capyc. Latro *d. loco num.* 47. ut enim in culpa dicatur sufficit, quod non prævideat, quod de facili potest evenire, *l. habitatores*, *§. fin. ff. loc.* Cravett. *consil.* 179. *num.* 5. Dom. Capyc. Latro *dict. loco num.* 18. 19. *&* 32. *&* 35. quo casu casus superveniens eum non liberabit à præcedenti culpa, quia sufficit à principio inesse, Bart. *in leg. prius*, *ff. loc.* ubi Paul. de Castr. Surd. *consil.* 12. *num.* 87. & sufficiet, quod culpa sit ad casum ordinata, quia ut suprà dictum est, dicitur quando non fuit cogitatum, quid de facili erat eventurum, Corn. *cons.* 12. *num.* 11. *lib.* 4. Dom. Capyc. Latro *num.* 52. dicitur, & secundo quis in culpa, quando nova supervenit causa, in qua nova opus est diligentia, tunc si non adhibeatur semper, dicitur in culpa Petrus de Ubald. *de duob. fratri par.* 8. *num.* 4. *in fin.* Felic. *d. cap.* 21. *num.* 66. quo casu, tunc dicetur negligens, quæ negligentia culpæ adscribitur, & tunc dicetur, si quod illicò potest non perficitur, Alexand. *in leg. si maritus*, *§. si autem extraneus*, *ff. de adulter.* Decius *cons.* 151. *num.* 13. *&* 21. Cravett. *cons.* 173. *num.* 7. Rimin. jun. *cons.* 52. *num.* 32. Felic. *d. cap.* 21. *num.* 82. Dom. Capyc. Latr. *sup. cit. loc.* culpa enim in facto est indubitabilis ex eisdem partis probatio, ut suo tempore in aula demonstrabimus.

Dato enim, non verò concesso, quod verè sit casus fortuitus, adhuc veritas elucescit ex pacto in conventione adjecto, ubi conventum fuit, infrà annum debere allegari lucrum, vel damnum. In festo S. Joan. Baptistæ, & sic dum jam transegit. Ampliùs allegari non potest, dum casus fortuitus, infra annum est allegandus, *l.* 2. *Cod. de naufrag. lib.* 11. ubi Bart. qui dicit notabile argumentum, pro illis, qui dant eorum pecuniam mercatoribus ad partem lucri, & damni, quod si alleget sustinuisse damnum debeat de tali casu facere fidem infra annum, aliàs eo elapso ampliùs non est audiendus, hæc est Bart. opinio, quam sequuntur Capell. Tholos. *decis.* 448. & Felic. *de soc. cap.* 25. *n.* 46. Intrigliol. *singul.* 86. *num.* 20. *lib.* 1. Strac. *de merc. rubric. de contract. in num.* 9. Jason *in §. sequens*, *instit. de act. num.* 44. & quamvis Bald. & alii contra Bartol. opinionem tenuerunt, quod Textus ille procedat ex speciali privilegio fisci, quem sequuntur omn. præcit. (præter Capell. Tholos. Felic. & Intrigliol.) ea ratione suffulti, quia potest excipiendo anno decurso probare, quia exceptiones sunt perpetuæ, *leg. licet*, *Cod. de except.* verùm limitant seipsos, dum tenent, quod posito pacto indistinctè, Bart. opinio locum sibi vindicet, & quod hoc de com. cons. & stylo mercatorum servatur; pactum enim, quin sit appositum in casu nostro non dubitatur, dum fuit expresè conventum, ut in quolibet mense Junii die 25. redderetur computum de lucro, & de damno: fuit enim posteà in mora debitor reddere, ideò est ei præclusa ampliùs de casu fortuito opponere ipsi obstante pacto conventionis, nec necesse erat interpellatio ad constituendum dictum debitorem in mora, per Gloss. celebrem *in cap. quia contingit*, *§. ut autem præmissa in verbo singulis annis*, *de relig. domib. in Clementin.* ex qua Gloss. clarè probatur, quod obligatus reddere rationem singulis annis, tenetur rationem illam offerre, etiam quod non fuerit petita, quæ tantò magis in casu nostro procedat, cum in certa die in 25. Junii fuit expresè conventum, & de stylo mercatorum apparet satis probatum, quod teneatur reddi ratio lucri, & damni, quam Gloss. sequuntur comm. DD. quod enim debitor fuit in mora nullo modo dubitari potest; nam erat obligatus reddere rationem statuta die, dum eam non dedit statim fuit in mora constitutus, ad Text. *in l. quod te*, *ff. si cert. pet.* *& in l. mora*, *ff. de usur.* Excobar. *de ratiocin. cap.* 6. *num.* 96. de

de prædicta enim mora non adeſt difficultas, quod damnum pervenit creditoribus, dum reſiduum pecuniæ ut pars aſſeverat in ejus poſſe remanſum ſicuti ſolitum erat creditores in aliam negotiationem implicabant, & eis de facili poterat evenire lucrum, & ſic non dubitatur, quòd eis teneatur ad intereſſe pro illo reſiduo, ultra quod, quamvis ipſe debitor tantum operas poſuit, tenetur communicare damnum, cum aliis ſociis pro parte, quam habito lucro ſibi attingeret, & erit commune lucrum amiſſionis, Gloſſ. *in l.1. Cod. pro ſoc.* ubi Bald. & Bellap. Excobar. *de comp. comp.22. num.2. & 3.* & ex iſto indubitabili debito præcedenti fuit facta obligatio, quæ annullari prætenditur ex cauſa metus, ſed quia M. C. ſemper litigantium malitiis ſolita eſt deviare, cum circumſpectio ne tali digno Tribunali ſpectantis, ideò ſperant creditores ab ea eorum juſtitiæ complementum, cæteriſque perſpicaciſſima Judicantium benignitas ſuo more ſupplebit die 31. Auguſti 1650.

DISCEPT. CCCXLVII.

SUMMARIUM.

1 *Proponitur factum diſputandum.*
2 *Dos æſtimata cedit periculo mariti.*
3 *Dotis venditio, qualiter præſumatur ex æſtimatione.*
4 *Dotis læſio non debet eſſe ultra dimidium.*
5 *Dotis æſtimatio quando dicatur facta ad inducendam venditionem.*
6 *Clauſula quod introitus dotis tranſeant in dominium mariti quid operetur*, & num.7.
8 *Dotis dominium an penès uxorem, an penès maritum.*
9 *Textus* in leg. neque pignus, ff. de regul. jur. *explicatur.*
10 *Dotis reſtitutio, qualiter ſit facienda, & quomodo.*
11 *Introitus dotales an poſſint reſtitui diminuti.*
12 *Maritus in dote, an teneatur de dolo lata culpa, &c.*
13 *Dos deteriorata, quando poſſit à marito reſtitui.*
14 *Dotis periculum, quando dicatur à marito ſuſceptum.*
15 *Textus* in leg. æſtimatis 21. ff. ſolut. matrim. *explicatur.*
16 *Quarta uxori, ut debeatur, quæ requirantur copulativè.*

ARGUMENTUM.

Dotis æſtimatio quando faciat ad maritum ſpectare periculum ipſius, & quæ læſio in dote cadat, quæ reprobatur, & quando ſufficiat reſtituere maritum dotem diminutam ſine culpa ſua.

FACTUM, ET JUS
PRO
Illuſtriſſ. Domino Marchione Sancti Georgii.

Clavelli Act. Mag.

1 MOrtuo Domino Joan. Baptiſta Franco Marchione Poſtilionis, Domina Marchioniſſa Lavinia Grimalda ejus vidua inſtitit per S.C. condemnari D. Placidiam Franco Marchioniſſam Sancti Georgii communem filiam, ac patris hæredem, & poſt ejus obitum illius filios, & hæredes, & pro eis Dominum Marchionem S. Georgii patrem, & legitimum adminiſtratorem ad ſibi dandum, & ſolvendum duc.20. m. pro ejus dotibus in pecunia numerata, non obſtante pacto reſtituendi, vel corpora dotalia, vel pecuniam ad electionem mariti, aſſerens corpora dotalia eſſe deteriorata duc.6666. pro antefato duc.1500. pro lecto viduali, & veſtibus lugubribus duc.200. pro ultima annata annuæ præſtationis nuncupatæ per lazzi, e ſpingole, & jocalia, quæ aſſeruit ſibi donata tempore nuptiarum, ut ex libello *fol. 1.* Deindè cumulando petiit dictam annuam præſtationem pro toto tempore quo duravit matrimonium, ac etiam quartam uxoriam, ut *fol.63.*

Dato termino produxit inſtrumentum capitulorum matrimonialium initorum die 13. Martii 1617. in quibus Domina Placidia Grimalda Marchioniſſa Petræ tam proprio nomine, quàm uti mater, balia, & tutrix Dominorum Marchionis Franciſci, & Anſaldi Grimaldi pro dotibus dictæ Dominæ Laviniæ ſuæ filiæ promiſit dicto Domino Marchioni Joan. Baptiſtæ duc.20000. ſatisfaciendos, ut duc.9. mil. tempore matrimonii, & pro eis tot annuos introitus ſuper gabella ſerici, alios duc. 3000. ex nunc pro tunc ſequuta ſua morte in tot annuis introitibus propriis ſuper Regiis Arrendamentis, & reliquos ducat. 8000. infra annos octo cum pacto, ut tam prædicti duc. 8000. quàm capitalia dictorum introituum in caſu redemptionis converterentur in aliam emptionem cum conſenſu ipſius, & poſt ejus mortem dicti Domini Marchionis filii, ejuſque hæredum, dictuſque Marchio ſponſus promiſit dotes conſervare, ac ſoluto matrimonio reſtituere, vel in eiſdem introitibus aſſignandis, & tenendis non diminutis, nec deterioratis, vel in pecunia ad ſui electionem: conſtituit antefatum duc.6666. & promiſit conſtante matrimonio uxori ſolvere ann. duc.200. per lazzi, e ſpingole, ut patet ex inſtrumento capitulorum *fol.74. cum ſeqq. verſ. per contemplationem.*

Sequuto matrimonio fuerunt aſſignati introitus pro capitali duc.1200. ſub dictis vinculis, ut *fol.70. cum ſeqq.* ac poſt multos annos, & longam litem, ſoluti etiam duc. 8000. *fol.19.* converſi in emptionem ſuper gabella gran.7. & gran.10. pro modio farinæ in ſimul cum alagio, & cum conſenſu Domini Cornelii Spinulæ procuratoris Dom. Marchionis, ſervata forma Capitulorum prædictorum, *fol.132. & 133.*

Et ex his prætendit Domina Actrix in omnibus petitis habere intentionem fundatam, nam introitus dotales eſſe deterioratos dicit eſſe notorium, pro dotibus habere teſtes, & pro quarta juris aſſiſtentiam.

At Dom. Marchio Sancti Georgii tam ex facto, quàm ex jure contendit ſuos filios ab omnibus petitis eſſe abſolvendos excepto ab antefato, pro quo vita durante Dominæ Marchioniſſæ correſpondere paratus eſt.

Ex facto, quia dotes ſtatim ſoluto matrimonio in eiſdem corporibus, quæ fuerunt aſſignatæ, ac in introitibus ex pecunia dotali emptis iterùm, atque iterùm obtulit, ut *fol.70. fol.97. & 98.* quod licebat attenta promiſſione alternativa reſtituendi, vel introitus, vel pecuniam ſuperiùs enarrata, non obſtante aſſerta deterioritate contingente citrà nullam culpam Marchionis, prout de jure fundabitur.

Pro præſtatione nuncupata *de lazzi, e ſpingole*, nihil deberi probatur. Quia cum dicta Domina receſſiſſet à domo viri, licèt à principio fuiſſent per Regium Collaterale Conſilium illi taxati duc.500. tamen pro alimentis, & prævio tamen altero decreto fuerunt deindè ſuſpenſi, & cum hoc non obſtante fuiſſent per D. Marchionem fratrem ſoluti, de quantitatibus debitis Marchioni viro, tandem deventum fuit ad tranſactionem die 16. Novembris 1644. in qua dictæ ſolutiones fuerunt admiſſæ, & Domini conjuges ſe invicem quietaverunt de omnibus, quæ hinc inde poſſunt prætendi uſque ad dictum diem, ut *fol.22. litera B*, Et exindè in anteà fuerunt aſſignati duc. 500. tantùm ex dictis introitibus emptis ſuper Arrendamento farinæ pro duc.8000. dotalibus, qui fuerunt integrè ſatisfacti uſque ad obitum Marchionis mariti, unde nil ultrà debetur. Quod confirmatur, tum quia dum morabatur extra domum vix dicti duc.500. cum fuerint aſſignati, ac etiam deindè ſublati, dum etiam attento pacto, quod in tali promiſſione ſequitur his verbis: *Verùm ſi dicta Marchioniſſa eliget habitare cum dicto Marchione ejus marito, ceſſet dicta aſſignatio, & dicti introitus duc.8000. integrè cedant ad beneficium ipſius Marchionis, cum onere tantùm illam alimentandi ſervata forma capitulorum matrimonialium, ut fol. 21. litt. M, verſ. verum ſi dicta, &c.*

Ex quibus verbis patet, quod exiſtente uxore extra domum vix ducat. 500. erant aſſignati, ſed ea redeunte ad virum, nedum alimenta, ſed omnia præſtanda erant, quæ in capitulis conventa erant, ſcilicet dicta ſolutio per *lazzi, e ſpingole*, quæ ibi tantummodò erant promiſſa.

Nec

Nec obstat objectio Dom. Marchionissæ asserentis transactionem non fuisse factam sponte, sed ut haberet assignationem ann. duc. 500. de quo bis fuit protestata ante, & post secutam dictam procurationem ad stipulandum, ut *fol.*..... Quia protestationes clandestinæ nil operari poterant: & si Marchio illa scivisset, nec quantitates illi solutas contra decretum Collateralis Consilii bonificasset, nec alias quantitates sibi debitas remisisset, dictosque ann. duc. 500. non assignasset, quod per dictum decretum licebat. Præterea tales protestationes nihil relevant, dum Dom. Marchionissa sponte sua Romæ degens transactionem ratificavit post aliquot menses, ut notatur in ejus margine *fol.* 13.

Non est dispar ratio respectu lecti vidualis, mos enim illum præstandi inolevit, ut ea, quæ lectum maritalem habebat, viro mortuo viduali, & suppellectilibus privata non remaneret, sed ista Domina, quæ jam adhuc vivente viro lecto maritali noluit, viduali de bonis viri non indiget, & quatenus contrarium videretur, S. C. tenuis quantitatibus deberet esse, tum quia vitam cum viro non egit, tum etiam quia Marchionis Postilionis patrimonium satis tenue est, oneribus, & ære alieno gravatum.

Pro jocalibus nulla adest concludens probatio, ut ex lectura, & non est verisimile, quod dum Dom. Marchionissa si jocalia adessent, secum non asportasset.

Demum quartam uxoriam nullo pacto deberi patet ex eo, quia matrimonium constituta dote fuit contractum, & Domina Marchionissa est dives, cum ex dotibus, & antefato opulenter habet, unde se alat, & è contra patrimonium Marchionis laborat inopia, quod tamen ex abundanti dicitur, ut suo loco de jure fundabimus.

Ex quibus in facto prænotatis, conventi debent absolvi.

2 Quamvis ex facto sint absolvendi conventi ab impetitis per Dominam Marchionissam Aviam, eorum tamen justitiam juribus fulciri duximus ex abundanti respectu dotis restituendæ in corporibus, & quartæ uxoriæ nullo modo debitæ.

Dotes in pecunia restituendas astruunt, qui Dominam Marchionissam defendunt, prætendentes, quod dum ducat. 20. mill. fuerunt promissi, & pro eis assignati introitus pro duc. 12. mil. & reliqui duc. 8. in pecunia vinculati pro facienda emptione, dos extimata fuerit, & consequenter, quod introitus tanquam extimati semper steterint periculo mariti, *l. cum dotem*, ubi DD. *Cod. de jur. dot.* Constant. Roger. *in tract. de dote par.* 11. Fontanell. *de pact. nupt. tom. 2. gloss. 8. par. 13. num. 9.* Nec obstare pactum restituendi dotem, vel in pecunia, vel in ipsis corporibus ad electionem viri, cum adsint verba, *Non deteriorati, vel diminuti*, & notorie constat introitus esse deterioratos.

Verùm enim verò, quod hæc prætensio non subsistat, patet ex communi DD. interpretatione eam scilicet tantùm æstimationem id operari, quæ faciat rerum dotalium emptionem, & venditionem, non autem eam, quæ ad alium finem fit, & ad sciendum valorem, *leg. int. virum, Cod. de jur. dot.* ubi omnes declarant dicentes, insuper ex pactis, & conjecturis ex cautelis dotalibus desumptis dignosci, num æstimatio dotis ad faciendam venditionem, necne sit inducta, *l. si æstimatis*, & ibi DD. *ff. solut. matrim.* quam ad hoc expendit Covar. *in cap.* 28. *num. 2. practic. quæst.* Aret. *in cons.* 84. *col.* 2. Surd. *decis.* 305. *num.* 37. Barbosa *in d. l. si æstimatis num. 29. vers. de his*, ubi alios congerit Fontanell. latiss. *in loco cit. num. 30. vers. dixi quod in dubio.*

At in casu nostro prætensam æstimationem non fuisse factam ad inducendam emptionem, & venditionem apertissimè constat ex quantitate extimationis ex vinculo rebus adjecto, & ex facto in restitutione convento, singula breviter enarrabimus.

3 Primò, ex quantitate extimationis, notorium est enim introitus super Arrendamentis serici, ac vini anno 1617. vendi solere cum alagia, unde cum illi tunc temporis absque ullo alagio fuerint in dotem assignati, nullo modo censeri potest, ut ex tali assignatione venditio, & emptio fuerit inducta, cum extimatio congrua esse debeat in dote, ut venditionem inducat, *leg. quoties, Cod. de jur. dot. gloss. in leg. 1. §. 1. verbo agendis, ff. de superficieb.* Bald. *in l. 1. quæst. 3. Cod. commodati*, Covar. *in dict. cap.* 28. *num. 9. vers.* 9. Afflict. *decis.* 270. *num.* 3. Menoch. *præsumpt.* 74. *lib.* 3. *de præsumpt.* Barbos. *in d. l. extimatis num. 21. ff. solut. matrim.* Fontanell. *ubi sup. num.* 45.

Nec nos latet DD. plerumque quærere læsionem in dote ultrà dimidiam, quando constat, factam æstimationem ad inducendam venditionem, ut eam rescindant, juxta *l. 2. de rescind. vendit.* Nos autem non agimus de rescindenda æstimatione, sive venditione, sed de videndo, & conjecturando, an æstimatio sit hujusmodi, necne: Unde quælibet incongruitas pretii sufficit ad demonstrandum, æstimationem non fuisse factam ad inducendam venditionem, cum ex quantitate pretii in dubio dignoscatur qualis fuerit contractus, ut ex citata Gloss. *in leg. 1. §. 1. ff. de superficieb.* Soccin. jun. *in cons. 141. num. 2. lib. 1.* Jas. *in l. 1. col. 5. C. de jur. empt.* Abb. *in cons. 116. lib. 1.* Menoch. *in d. præsumpt. 74. num. 22. lib. 3.* & hæc prima ponderatio satis est ad demonstrandum, fuisse inductam venditionem; nam non est credendum, D. Marchionem introitus præfatos ea æstimatione, quæ facerent venditionem voluisse accipere pro pretio satis ultra eorum valorem. 4

5 Secundò, ex vinculo rebus adjecto, cum in cautelis dotalibus expresse fuerit conventum Dominum Marchionem, nec de obulo quidem dotium posse disponere, sed tam capitalia introituum assignatorum in casu reemptionis, quàm ducat. 8000. tempore solutionis depositari debere in banco pro illis convertendis in alias emptiones cum consensu dotantium. Ex quo patet, verùm dominium introituum, & pecuniæ non fuisse in maritum translatum, dum non poterat de illis disponere; Dominium enim nihil aliud est, nisi plena proprietas cum facultate disponendi, ac rem ad libitum alienandi, *l. si quis, §. differentia*, ubi Bart. & reliqui, *ff. de acquir. poss.* Soccin. *consil. 9. num. 33. lib. 1.* Menoch. *consil. 896. num. 5. lib. 9.* Hinc nullo pacto dici potest, æstimationem factam ad inducendam venditionem, de cujus primordiali natura est transferendi dominium, ut notat Menoch. *in dict. consil. 896. num. 6.* & in puncto, quod quando dantur res æstimatæ in dotem ad finem inducendi venditionem transfertur plenum dominium, ut habetur *in d. l. inter virum, Cod. de jur. dot.* & notant Constant. Roger. *de dot. quæst. 11. in princip.* Fontanell. *in loco cit. num. 9.* Videntur enim celebrati duo contractus, unus dotis, alter venditionis, argum. *l. singularia, ff. si cert. petat.* ut observat Covar. *in dict. cap. 28. num. 1. vers. quo in casu post utrumque*, Soccin. Alex. & alios per eum adductos, quod notat etiam Menoch. *in consil. 773. num. 7.* post Ruin. *cons. 134. lib. 4.* & reliquos. Unde cum non fuerit in Marchione plenum dominium translatum, impossibile est censeri, æstimationem prætensam factam fuisse ad inducendam venditionem, cujus substantia defuit, nempè dominium.

Nec vis facienda est in clausulis adjectis in cautelis dotalibus. Quod dicti introitus transeant in dominium Marchionis, & quod remaneant hypothecari, ex quibus conjiciunt, dominium esse translatum, præsertim quia hypotheca super re propria non potest consistere, *leg. neque pignus, ff. de reg. juris.* 6

Clausula enim, *quod introitus transeant in dominium*, nil relevat, cum sit ex stylo Notariorum apponi solita in quibuslibet contractibus dotalibus, etiam in illis, in quibus dotes dantur per ipsaliam. 7

Unde cum perplexa sit quæstio, dotis dominium sit ne penès virum, an penès uxorem, ut omnium latissimè reassumpsit Anton. Gabr. Giabert. *de dote cap. 3. à n. 1. usq; ad 4.* omnes hinc inde citando, vera interpretatione, & opinionum conciliatio est, naturaliter dominio penès uxorem remanente ex juris subtilitate videatur penès virum residere dominium, quod legale, sive conventitium vocant, ut idem Giubert. probat *num.* 4. post Aufr. ad Capell. Tholos. *quæst.* 278. Coras. *in Miscell. lib. 5. cap.* 14. & Condan. *l. 8. cap.* 9. subdens idem Guiber. *num.* 12. ex hoc dotalium rerum periculum uxoris esse, citans Bart. *in l. 1. §. nunc videndum, ff. commodati*, Bald. *in l. promittendo, ff. de jur. dot. & alios.* 8

Minùs obstat hypothecæ adjectio, quia *leg. neque pignus, cum concord.* procedunt in dominio pleno, ut non possit cum hypotheca concurrere in eadem persona, secus quando dominii jus est semiplenum, ut quia sit revocabile, vel illi desit possessio, ut est in dominio uxoris, quia hoc casu limitatur *d. lex neque pignus*, etiam utrumque potest concurrere in eadem persona, nimirùm dominium sic semiplenum, & hypotheca, quæ pariter jus est semiple- 9

plenum, ita Bald. *in l.1. C. si antiq. cred.* ac in puncto dotis in *l. in rebus num.18. & 19. Cod. de jur. dot.* quod repetit *in auth. prætereà num.6. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Hinc latè probavit Tiraquell. *in tract. de retract. convent. §.2. gloss. unic. num.40.* hypothecam rei propriæ subsistere respectu juris, quod deest, sed hæc omnia ad exuberantiam dicta sunt, nam sequens pactum gladium ponit ad radicem.

10 Tertiò, ex pacto restituendi dotes, vel in corporibus, vel in pecunia ad electionem mariti, clarè resultat, ut ejus hæredes non teneantur ad aliud, quam ad restituenda corpora dotalia, quæ restituere elegerunt, *l. plerumque, ff. de jur. dot.* ubi omnes, & præsertim Covarr. *in dict. cap. 28. pract. quæst. num.5. vers. quarto*, tunc inquiens in eo casu, etiam dotes deterioratas posse restitui, per Text. *in l. sanè, ff. eod.* quem sic intelligi dicit Paul. de Castro *in l. si æstimatis num.2.* sequuntur Fontanell. *in loc. cit. num.6.* Natta *cons. 650. num.4.* Berous *consil.63. num.2. lib.3.* Menoch. *dict. præsumpt.64. num.20. lib.3. de præsumpt.* Magon. *decis. Lucens.67. num.11.* quod quidem procedit, etiam si posita alternativa restituendi rem, vel æstimationem nulli data esset electio, quia semper in alternativis electio est debitoris, ut in *reg. in alternativis, de reg. jur. in 6.* & in dote punctualis est Text. prædictus *in d. l. plerumque, ff. de jur. dotium*, ubi posita alternativa, licèt nulli data sit electio, maritus tantum potest eligere quid velit restituere, ut notant Soccin. *cons.56. col.2. lib.1.* & Fontanell. *ubi sup. num.67.*

Patet igitur ex his, introituum dotalium periculum semper uxoris fuisse, seclusa tamen culpa mariti, ut suo loco dicetur, *dict. l. plerumque, ff. de jure dotium*, Barbos. *in d. l. æstimatis num.29. & 30. ff. solut. matrim.* Fontanell. *ubi sup. num.68.* Cast. *in d. l. æstimatis num.5.* Mastrill. *decis. 49.* post Castill. *decis.11. & 141.*

11 Modo nullius est momenti, id quod Adversarii non valentes prædicta negare astruunt, dicentes, Dominum Marchionem maritum ex verbis adjectis restitutionis, introituum scilicet *non deterioratos*, *nec diminutos*, assumpsisse sibi periculum deteriorationis, & proindè non posse ejus hæredes introitus dotales restituere, ut asserunt Adversarii diminutos ex causa tumultuum. Quia nihil ex his verbis oneris assumpsit Marchio, nisi illud, quod inerat ex natura contractus, nimirùm, ut teneretur de dolo, lata, & levi culpa, juxta Text. *in l. etiam, §.1. ubi omnes, ff. de reg. jur.* non autem de deterioratione absque ulla ejus culpa, illumque Text. ad hoc expendit Covar. *in dict. cap.28. vers. Alioquin regulariter*, & esse commune axioma asseruit Soccin. *in consil.57. num.4. lib.4.* ac probat Barbos. *in d. l. æstimatis num.35.*

12 Nec dicant Adversarii, quod maritus etiam seclusis verbis prædictis tenebatur de dolo, lata, & levi culpa ex vi Text. præfati, unde verba prædicta aliquid ultra operari: nam multipliciter respondetur.

Primò, introitus dotales non esse in eorum substantia intrinseca, nempè effectivo capitali deterioratos, sed extrinsecus tantum, dum gabellæ super quibus erant impositi, diminutæ sint absque ulla culpa mariti, sed ex casu fortuito, qui generaliter evenit, & proindè hæredes mariti, ad nihilum teneri, ut in simili consideraverunt Gloss. *ult. in l. si inter virum, Cod. de jure dotium*, & ibi Cyn. Alber. & Salycet. & latè sequitur Barbos. *in dict. leg. æstimatis.*

13 Secundò, licèt quando maritus promisit restituere res dotales in eadem æstimatione, in qua fuerunt datæ, juxta *l. si inter virum, Cod. de jur. dot.* & nihilominùs receptissimum fuit, ut ad nihilum teneatur maritus, sed restituendo res etiam deterioratas liberetur, modo deterioratio non contigerit ex dolo, levi, & lata culpa ipsius, sic probarunt Barbosa *in dict. leg. æstimatis num. 35.* Rolan. qui dicit, esse communiter receptum, non teneri maritum, nisi de dolo, levi, & lata culpa *in consil. 67. num. 4. lib.1.* qui citant alios, & vix Castr. *in dict. leg. æstimatis*, probat prædictam communem conclusionem *num. 3.* addidit ex vi talis clausulæ, quia videtur assumpsisse aliquod periculum, affirmant teneri maritum, nedum de dolo, lata, & levi culpa, sed etiam de levissima, ut verba prædicta aliquid operentur; sed patet, si res fuerint deterioratæ absque ulla ejus culpa ad nihilum teneri, ipsumque sequitur Covarr. *ubi sup. num. 3. vers. Vnde post gloss. ult. in d. leg. inter virum, ff. de jur. dot.* Si maritus dum promisit res restituere ejusdem valoris quo eas accepit, non tenetur de deterioratione ipsarum, nisi saltem (juxta strictiorem opinionem) levissima tamen culpa procedat, non poterit teneri in casu nostro ex levioribus verbis adjectis, imò quæ inerant de natura contractus absque ulla prorsus ejus culpa, sed ex generali casu fortuito.

14 Tertiò, respondetur ex argum. *l. penult. §. mancipia, ff. solut. matrim.* ubi Jureconsultus advertit, maritum suscepisse periculum bonorum dotalium, si recipiendo eos æstimatos promiserit restituere in eadem æstimatione, & nihilominus si deterioratio contingat absque ulla culpa mariti, saltim levissima ad nihilum illum teneri, probat Covarr. *in d. cap.28. num.3. vers. Vnde infertur*, & cum regulariter maritus non teneatur, nisi de dolo, lata, & levi culpa, ut diximus: ex eo, quod assumpsit tale periculum etiam levissimæ culpæ, ob quam alias non tenebatur, lucratur fœtus ancillarum ad uxorem alias pertinentes, ut ibi observat Covar. *vers. Hujus autem periculi*, ex Castrens. & aliis.

Hinc modo dicendum Marchionem absque ulla culpa, etiam adhuc ulla spe lucri procedente in effectibus, qui ex sui natura dietim extrinsecus prioris conditionis fiebant, ut est notorium.

15 Respondetur quartò, adhuc in casu fortiori promissæ restitutionis rerum dotalium æstimatarum habita ratione diminutionis, vel deteriorationis, & augmenti juxta *d. l. æstimatis, ff. solut. matrim.* Quæ promissio multò magis explicat periculum mariti, quam verba nostra simpliciter prolata, & natura contractus (ut diximus) communiter omnes voluerunt non teneri maritum absque ulla culpa, ut latè probat post Covar. & alios Barbosa *in dict. leg. si æstimatis num.38.* subdens *num.39.* periculum casus fortuiti in rebus hujusmodi æstimatis semper ad uxorem pertinere.

Ad effugienda prædicta duo opponit in facto Domina Marchionissa, alterum quod introitus assignati pro capitali duc.12. mil. fuerint per Marchionem assignati in dotem Dominæ Marchionissæ S. Georgii communi *filiæ*, & sic non possint restitui ad præsens cum non extent. Alterum verò pro duc.8000. soluti fuerint conversi in emptionem cum aliqua culpa mariti, dum poterant mutuari Gaspari Romero cum majori utilitate, & securitate, quod permissum erat in capitulis dotalibus, adducens ad hoc fidem proxenetarum.

Attamen neutrum ipsorum alicujus est momenti.

Primum enim retorquetur in Dominam adversariam, quia D. Marchio introitus prædictos assignavit in dotem communi filiæ, ad quam illi deventuri erant soluto fortè matrimonio per obitum matris, & prævidens casum contrarium, nempè sui prædecessus, quasi ab eo tempore declarans animum restituendi introitus, & non pecuniam enixis verbis adjecit pactum, quod D. Marchioni Sancti Georgii alii introitus super eisdem stationibus assignarentur, & prædicti dotales dictæ D. Marchionissæ restituerentur, ut ex cautelis dotalibus *fol..... litt. A*, tantò magis, quod dicti introitus erant, & sunt vinculati per prædecessores Dominæ Marchionissæ actricis, ut *fol. 174. lit.... & fol.175. lit....* Quapropter omni jure sunt restituendi.

Secundum verò pariter retorquetur, quia ex fide ex adverso producta patet, potuisse D. Marchionem ducat. 8000. mutuare Romero majori cum sua utilitate, scilicet ann. duc. 800. ad rationem duc. decem pro centenario, & nihilominus, quia in tali mutuo non concurrebat cessio juris luendi, & propterea semper fuisset sub hypotheca creditorum Romeri, & participantium, elegit potiùs minorem quantitatem introituum habere, scilicet ducat. 720. annuos prævia cessione juris luendi magis securitati ad beneficium Marchionissæ studendo, quam propriæ utilitati. Qua in re est observandum maximam fuisse adhibitam diligentiam per Marchionem, qui emptionem prædictam fecit, solvendo ducat. 44. pro centenario, cum communiter eo tempore solverentur 46. ut ex eadem fide, & ex his objecta evanescunt. Præter quod satis fuisset emptionem facere cum consensu, juxta pacta in cautelis dotalibus.

Ex quibus omni jure eliditur prætensio Dom. Marchionissæ, quæ tollendo suos introitus dotales debet remanere contenta, nec permittendum illam ditari cum nepotum jactura, &c.

16 Respectu quartæ uxoriæ vana est petitio, cum dispositio *auth. prætereà, Cod. unde vir, & uxor, & §. quoniam verò, auth. de exhibendis reis.* Unde illa est desumpta, tria

copu-

copulativè requirant, scilicet matrimonium fuisse sine dote, & donatione propter nuptias, inopiam conjugis superstitis, & copiam decedentis, ut in causa Dominæ Elviræ de Montenegro cum Domino Comite Monsæ, sive Molvetiæ, quæ reassumit Dom. Reg. Rovit. *in decis.* 46. *num.*1. & ex verbis Text. novissimam diximus requiri inopiam, ut quarta lucretur; unde cum Marchionissa data dote matrimonium contraxerit, & nunc eam habeat simul cum antefato, ex quorum fructibus nedum excluditur novissima inopia, sed poterit splendidè se sustentari, ut latè diximus in dicta causa, & luculenter suo more ampliavit Dom. Rovit. *in dict. decis. num.* 16. adducens Belapertic. devenientem ad terminos terminantes Comitis, ibi *num.*17. per nos non allegatum evanescit dicta prætensio.

Quamobrem conventi sunt ab omnibus absolvendi, prout supplicatur Dominis doctissimis Senatoribus ipsos rogantes, ut cætera supplere dignentur.

DISCEPTATIO CCCXLVIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur, de qua hic.*
2 *Æstimatio in dote, quando operetur emptionem.*
3 *Debitoris nomen assignatum pro dote, quando datur inæstimatum.*
4 *Dos æstimata quando dicatur, & quando non.*
5 *Verba assignare, dare, &c. an transferant dominium.*
6 *Promissio evictionis quid operetur in dote.*
7 *Clausula, ad habendum, quid operetur in dote.*
8 *Specialis hypotheca quid operetur in dote.*
9 *Clausula, ut plenum dominium transferatur in maritum, quem effectum operetur.*
10 *Pactum de restituendo dotem in similem, vel meliorem, quid operetur.*
11 *Æstimatio, an & quando faciat emptionem in pignore, &c.*
12 *Textus* in l.plerumque, ff.de jure dotium, *in dote quid operetur.*
13 *Periculum dotis ad maritum quid operetur.*
14 *Æstimatio non inducit emptionem, & quando.*
15 *Datio insolutum, quando & quibus clausulis in dotem alteretur.*
16 *Emptio, & venditio in dote, quando intelligatur.*
17 *Textus* in l.plerumque cum l.seqq. ff. de jure dotium, *explicatur.*
18 *Deterioratio in dote, cui contingat viro, vel mulieri.*
19 *Deterioratio culpa viri in bonis dotalibus facta quid operetur.*
20 *Culpa viri in deterioratione dotis, qualiter colligatur.*
21 *Gabella extincta si reviviscat, an culpa consideretur.*

ARGUMENTUM.

Textus *in leg. plerumque cum l.sequenti, ff. de jure dotium*, explicatur. Deterioratio, & periculum dotis quando cadat in marito, & quando in uxore. Dotis æstimatio, quibus verbis, & clausulis censeatur facta, ut damnum marito causet. Æstimatio quando non faciat emptionem, & quando non in dote. Dos in gabellis illis extinctis, & posteà positis de novo, an dicatur eadem dos, an nova.

JURIUM ALLEGATIONES,
PRO
Illustriss. D. Lavinia Grimalda Marchionissa Postilionis.

1 Justitia petitionis Illustriss. Marchionissæ Postilionis Dominæ Laviniæ Grimaldo pro restitutione dotis in pecunia numerata, unico, & quidem solidissimo nititur fundamento, eo quod à principio fuit dos ipsa promissa in pecunia, & æstimata tradita illa etiam æstimatione, quæ fecit emptionem, & venditionem, sive alium similem contractum inducentem translationem dominii in virum, constat id enim ex facto, ubi descripsimus promissionem dictæ dotis conceptam in ducatis duodecim mille subsequuta cessio, & assignatio annuorum introituum super gabella serici, & vini, & pro reliquis ducatis octo mille promissa in solutum datio, & venditio annuorum reddituum, ac isto modo dicitur facta æstimatio, quæ in dubio semper operatur emptionem, & venditionem, *leg. quoties supra, Cod. de jur. dot.* Gloss. *in leg. si inter virum* 22. *vers. æstimata, Cod. eodem*, Castrens. *in l. æstimatares num.*2. *ff. solut. matrim.* Jason *in l. ex conventione* 11. *C. de pact.* Afflict. *decis.*270. & ibi Ursill. *num.*2. & alii apud Covarr. *pract. quæst. cap.*28. *num.*1. Barbosa *in leg. æstimatis* 81. *num.*3. *ff. solut. matrim.* Honded. *consil.*41. *num.*1. *&* 4. *vol.*1. Tobias Nonius *consil.*52. *num.* 10. Menoch. *de præsumpt. lib.*3. *præsumpt.*74. *num.* 30. Addendi sunt Ludov. *decis. Perusina* 89. *per tot.* & cæteri cumulati per Fontanell. *de pact. nupt. tom.*2. *clausul.*5. *gloss.*8. *par.*13. *num.*25. *& seqq.* ubi ita de communi testatur.

Et magis ad rem accedendo, de quo quæritur manifestè resultat, quando ut in casu nostro pro quantitate promissa in illius satisfactionem dantur res, sive stabiles, sive annui redditus, sive nomina debitorum, Jacob. de Strena, Bartol. & Alexan. *in leg. media, ff. solut. matrim.* Soccin. Senior *consil.* 69. *num.* 15. *lib.*4. Soccin. Jun. *consil.*141. *num.*1. *lib.*1. Covar. *dict. cap.*28. *num.*1. *dict. vers.*2. apparet plenè Barbos. *in dict. leg. æstimatis num.*6. 7. *&* 8. qui loquitur in nomine debitoris assignato pro dote promissa in pecunia, Hondedeus *dict. consil.*41. *num.*5. *&* 10. Tob. Nonius *dict. consil.*52 *num.*5. 6. *&* 9. Menoch. *dict. præsumpt.* 74. *num.*6. & decisum in Rot. Rom. testantur Ludovis. *decis.*573. *num.* 2. *in addict.* & in Senatu Cataloniæ Fontanell. *loc. cit. num.*10. *& seqq. & num.* 40. *ad* 44. ubi alios recenset. 2 3

Effectus autem dotis ita extimatæ, à nemine est, quod ignoretur, ut dominium absolutè transferat in virum, *dict. leg. quoties*, ubi Bald. *Cod. de jur. dot.* Afflict. *in dict. decis.*270. *num.*2. *& fin.* Barbos. *in dict. leg. extimatis num.* 27. *vers. & hic*, Hondedeus *dict. consil.*41. *num.*15. Ludovic. *dict. decis.* 89. Castill. *decis. Siciliæ* 21. *num.* 2. Ludov. *dict. decis.* 573. *num.* 4. & in additionibus Fontanell. *loc. cit. num.*8. *& clausul.* 7. *gloss.*3. *part.* 13. *num.* 50. & cum ipso dominio, & omne quoque periculum transit in virum, *leg. cum dote* 10. *Cod. de jur. dot.* Afflict. *d. decis. num.*1. plenè Rubeus *cons.*5. Barbos. *in d. l. extimatis ante num.*5. *vers.*3. *infertur, & num.*6. Ludov. *d. decis. num fin.* Honded. *d. cons.*41. *num.*15. Fontanell. *loco sæpè cit. num.*8. *&* 13. *& num.*27. ubi alios commemorat, & utrumque de dominio, & periculo transeunte in maritum notabiliter comprobat Dominus Reg. Galeota *controv. lib.*2. *controv.*40. *à num.*1. *ad* 6. quod periculum in hoc casu significari casum fortuitum absq; ulla etiam culpa mariti, post Castr. & Jas. *in l. sed & si quis*, §. *quæsitum, ff. si quis cautionib.* & Rip. *in tract. de peste tit. de privil. contractuum temp. pestis n.*72. tradit Barbos. *in d. l. extimatis num.*36. *&* 37. 4

Accedunt etiam in casu nostro multa, quæ ex verbis cautelarum desumuntur ad confirmationem earumdem conclusionum de translatione dominii, & periculi prædictorum introituum in virum.

Primò id operantur verba assignare, cedere, & renunciare dictos introitus, quia subjecta materia translationem dominii, & periculi inducunt in cessionarium, Bart. *in l. si constante num.*92. *&* 93. *ff. solut. matrim.* Gozadin. *consil.*38. *num.*11. *vol.*1. Beccius *cons.*105. *n.* 19. *lib.*1. Card. Mantica *de tacit. & ambig. conventionib. tom.*2. *lib.*23. *tit.*5. *num.*3. Menoch. *cons.*201. *& num.* 6. *ad* 8. Fachineus *controvers. lib.* 22. *cap.*74. *vers. quia dicta domus*, Surd. *decis.*326. *num.*4. *& seqq.* Stephanus Grat. *discept. forens. lib.*2. *c.*342. *num.*15. *& lib.*3. *cap.*527. *num.*3. 5

Secundò promissio evictionis in amplissima forma in dictis cautelis apposita, quę alias non deservisset, nisi maritus dominium acquisivisset dictorum introituum, juxta observationem Corn. *cons.*172. *colum.*2. *vers. tamen* 15. *& columm.*4. *vers. idcirco lib.*1. Natta *consil.*650. *n.*2. *vers.*2. Hondedeus *dict. consil.*41. *num.*7. *lib.*1. allegati per Facchin. *dict. controv.* 74. *versic.* 5. quia fuerat, & faciunt tra- 6

tradita per Fontanell. *loc. sæpè citat. num.* 23. *&* 24.

7 Tertiò clausula, ad habendum, tenendum, &c. & facultas marito translata disponendi de dictis introitibus, quæ absque translatione dominii subsistere nequit, & repugnat existentiæ rerum dotalium, Tobias Nonius *d.cons.* 52. *num.*4. Honded. *dict. cons.*41. *num.*9. & alii relati per Facchin. *d.controv. vers.denique.*

8 Quartò specialis hypotheca super dictis introitibus cessis, & assignatis in satisfactionem dotium reservata in beneficium ipsius Dominæ Laviniæ Marchionissæ uxoris, quæ necessario supponit dominium ex parte viri; nam res sua nemini servit, & sic in puncto tradit Soccin. Sen. *dict. cons.*69. *num.*10. *&* 11. *lib.*4.

9 Quintò cum expressissimè actum fuit inter partes, ut plenum dominium transferretur in maritum, ut pluries legitur in cautelis desuper confectis non potest dubitari de vera, & effectiva translatione dicti dominii, ut arguit Surd. *d.cons.*69. *num.*11. & sic ipsum dominium semper periculum concomitatur, *l.id, quod ff.de peric. & commod.rei venditæ, l.*1. *C.eod.tit. & l.periculum* 35. *ff.si cert.pet.* unde proculdubio introitus prædicti tam si perierint, quàm si alias sint effecti deteriores constante matrimonio in ejusdem viri damnum cedere debent, & sic licito jure Domina Marchionissa repetere dotes valet in pecunia pro integra summa ducatorum vigintimille, prout fuerunt promissæ, & satisfactæ tempore contracti matrimonii.

Contra autem istas irrefragabiles conclusiones firmatas pro Illustr. Marchionissa duo sunt, quæ per adversam partem objici possunt, & illa facilè destruuntur.

10 Primum de pacto adjecto alternativæ restituendi dictam dotem in pecunia, vel in eisdem redditibus, & corporibus cum electione etiam reservata ipsi marito, ex quo videtur excludi effectus extimationis inducentis emptionem, & venditionem, juxta tradita per Menoch. *de præsumpt. lib.*3. *d.præsumpt.*74. *num.*2. & Fontanell. *loc. sæpè etiam cit. num.*64. sed respondetur, quod eo casu non minùs extimatio efficiet emptionem, & venditionem, quam si nulla in eisdem corporibus fuisset reservata facultas restituendi cum *d.elect. ut probatur.*

11 Primò ex Text. *in l.quod si fundus* 11. *ff. de fund. dotal.* ubi concessa prædicta alternativa electione marito restituendi fundum extimatum, aut pretium, maritus retinet potestatem ipsum alienandi, & dixerit latè Surdus *consil.* 225. *num.*2. *&* 3. *lib.*2. quod non promitteretur, nisi extimatio verè fecisset emptionem, & venditionem, & plenè dominium pertinuisset ad maritum, quia maritus non valet alienare fundum dotale inextimatum, aut extimatum illa extimatione, qua non transferatur dominium, *l. unica, §. & cum lex, Cod. de rei uxoriæ actione*, Vivius *decis.*261. *num.*1. *lib.*2. Joan. Guttier. *de juram.par.*1. *c.*1. *num.*4. *&* 8. & alii per Fontanellam *loco pluries citato num.* 16. 17. *&* 18.

12 Secundò ex Text. *in l.plerumque* 11. *ff. de jur. dot.* ubi facta extimatione in dote modo quo supradicta cum eadem electione alternativè reservata viro, remanet etiam effectus translati dominii in eum, quia res ipsa constante matr. perit periculo ejusdem viri, non autem mulieris, prout in extimatione, quæ verè facit emptionem, & venditionem tradidit Imp. *in d. l. unic. §.cumque ex stipulatu, C.de rei uxoriæ actione*, quod si alias esset, & non fecisset emptionem, & venditionem periculum peremptionis foret ipsius mulieris, *d.l.plerumque*, Afflict. *decis.*270. Castill. *decis.*21. *num....* Barbos. *in dict.l.extimatis num.*29. *in fin. & seqq.* Menoch. *d.præsumpt.*74. *num.*17. *in fin.* & Fontanell. *loc. sæpè cit. num.*15.

13 Tertiò cum ad maritum omne etiam argumentum stante dicta facultate pertineat, non solùm, quia poterit eligere introitus ipsos auctos, & meliores factos, & restituere pretium habito respectu ad tempus matrimonii, ut *in d. leg.plerumque*, sed etiam, quia absolutè argumentum dicto casu cedit in beneficium viri, *leg.si mancipia* 19. & ibi Gloss. *ff.de jur.dot.* oportet fateri verè dominium in eum translatum per emptionem, & venditionem inductam, & habebit locum regula Text. *in leg.secundum natura, ff. de regul.jur.* Quod quem sequuntur commoda, sequuntur etiam incommoda.

14 Quartò, quia in restitutione absoluta promissa de iisdem, non obstante extimatione DD. fatentur extimationem non inducere emptionem, & venditionem, Castrensis *in dict.leg.extimatis num.*2. *&* 5. Tob. Nonius *cons.*52. *num.*1. Menoch. *dict.præsumpt. num.*16. *& seqq.* Barbos. *in d.l. extimatis num.*29. *& seqq.* Mastrill. *decis.*194. *num.*19. *&* 20. & Fontanell. *loc. cit. num.*31. ea nempè ratione non repugnat pactum prædictum emptioni, & venditioni, semperque propterea manent res dotales, quæ præcisè restituendæ sunt; contrarium ergo est dicendum in casu nostro, ubi ita præcisè non debent restitui, sed remanet in facultate mariti, cum dicta facultas non sit repugnans emptioni, & venditioni, imò simul stare possunt esse factam emptionem, & venditionem per dictam extimationem factam à principio, & quod soluto matrimonio valeat maritus ex pacto expresso restituere extimationem, aut introitus prædictos ad instar venditionis, & emptionis factæ cum pacto de retrovendendo, quæ dicitur vera, & perfecta venditio, transferens, & periculum in emptorem durante emptione, Cavalcanus *decis.*16. *num.* 48. *par.* 2. *de contract.* & pactum prædictum solùm operatur, ut possit resolvi emptio, & venditio ex post facto, & ex tunc revertatur dominium ad venditorem, DD. *in l.*2. *Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem*, Mastrill. *decis.*143. *num.*3. & non egrediendo à præsenti materia dotis extimatæ observetur simile alio casu respectu mulieris, quando supervenit viri inopia, quia non obstante extimatione, quæ fecit emptionem, & venditionem à principio resolvitur dicta emptio, & venditio ex post facto, juxta doctrinam Purpurati, quam defendunt Covar. *practic. quæst. dict. cap.*28. *num.*8. & Barbos. *d. l.extimatis num.*26. 27. *&* 28. & mulier ipsa non obstante extimatione potest repetere rem dotalem, *l.in reb. C.de jur. dotium*, & nihilominùs interea periculum dicitur esse viri, Covarr. *d.num.*8. *in fin. &* Barbos. *d.num.*27. *circa finem.*

Quintò nam dicta facultas, & electio non habent alterare naturam dationis in solutum dictorum introituum factæ, nec operari valent, quod dicti introitus in solutum dati, & assignati, cum tot amplissimis verbis, & clausulis importantibus veram, & plenam dominii translationem in virum, quod non sint effectus proprii ipsius viri constante matrimonio, ut in simili argumentatus est Fachineus *controv. lib.*22. *controv.*74. *vers.quia responsum fuit, & versic. ad evitandas*, ubi dicta repugnantia non est administranda, Mastrillus *decis.*194. *num.*91. 15

Sextò hanc sententiam expresè tuentur DD. annuentes prædictam facultatem viro tributam restituendi extimationem, vel rem in dotem datam extimatam non excludi effectum emptionis, & venditionis inductæ per dictam extimationem, ita Cephal. *cons.* 650. *num.*4. Surdus *cons.*225. *num.*2. 6. *&* 15. *lib.*2. Mastrill. *decis.*194. *num.*11. *& seqq.* & prædictis minimè relatis, novissimè probat D. Reg. Galeota *controv. lib.*2. *controv.*40. *num.* 10. *& seqq.* nec curandum de Menochio, & Fontanell. Contrarium sentientibus, qui allegant Castrensem, & Didacum, Covarr. qui minimè hoc intelliguntur voluisse, sed Castrensis ibi allegatus *num.*6. videtur potius sentire contrarium, dum infert, quod eo casu marito licita est alienatio sine consensu uxoris, quæ non permittitur, nisi in extimatione, quæ induxit veram emptionem, & venditionem, & Covar. *num.*4. *vers.*4. tunc extimatio, expresè tenet facere emptionem stante dicto pacto, & electione reservata marito, licèt circa peremptionem, & deteriorationem constituat differentiam, de qua in sequenti agemus, & ita intelligit Mastrill. *d.decis.*194. *num.*11. *&* 12. 16

Secundum objectum partis ex adverso oritur, ex dispositione Text. *in d.l.plerumque, juncta l.sequenti*, incipiente, *sanè*, ubi stante prædicta facultate viro concessa, restituendi rem, vel extimatione permittitur marito res ipsa etiam deteriores factas reddere mulieri, & sic videtur omnem omninò cessare difficultatem in hoc casu, ut introitus prædicti licet extimati in dotem habiti à prædicta Illustri Marchionissa, possint ab hæredibus sui viri restitui modo, ut reperiuntur, licèt valdè deteriores effecti. 17

Sed respondetur prædictam *l.plerumque cum l.seqq.* locum habere, quando facultas eligendi tributa fuisset simpliciter marito restituendi rem, vel pretium, at in casu nostro promissio restituendi fuit determinatè concepta in pretio, licèt posteà adita facultas pro dicto pretio tradendi eosdem introitus, & differentia est magna inter utrumque casum, quia primò, de quo in prædictis juribus ambo simpliciter videntur in obligatione positi tam pretium, quàm res, *leg.eum qui certarum, §.fin.ff.de verb. obligat.* Pelleg. *consil.* 86. *num.*2. *vol.*5. Secundo verò casu sola quantitas, sive

sive pretium est in obligatione, & introitus tantùm dicuntur appositi cum exequutione, & solutione, *l. si quis stipulatus fuerit decem in mille, ff. de solut.* & ibi Gloss. & Bartol. Paul. de Castr. *cons. 469. lib. 1.* Decius *cons. 187. col. fin.* Surd. *d. cons. 225. num. 6. & seqq.*

Et ideò hoc secundo casu, qui est proprius, de quo agitatur obligatio restitutionis dotis cum sit in pecunia, & pro pecunia datur facultas tradendi dictos introitus, oritur ex hoc paciscendi modo alter novus contractus in solutum dationis faciendæ tempore restitutionis dotis prædictorum introituum à viro, sive ejus hæredibus in beneficium Marchionissæ, quæ in solutum datio non potest subsistere, neque practicari, nisi justo pretio, ac legitima extimatione, & sic quod introitus prædicti debeant esse ejusdem valoris, & pretii ducatorum viginti mille, ut optimè explicat Surdus *dict. consil. 225. num. 8. & 9. & num. 15. usque ad fin.*

18 Secundò, quod ll. prædictarum dispositio procedit, quando circa deteriorationem nihil fuerit dictum, sed simpliciter concessa electio viro restituendi rem, vel pretium, juxta etiam tradita *in l. 1. Cod. solut. matrim.* sed in casu nostro expresè fuit additum pactum, quod restitui possint dicti introitus in aliquo tamen non diminuti, neq; deteriorati; stante igitur hoc pacto, non militat dispositio dictarum ll. plerumq; & sanè, quia videtur maritum in se periculum diminutionis, & deteriorationis assumpsisse per dicta verba Gloss. est singularis Accursii *in l. si mancipia 19. ff. de jur. dot.* & procedunt tradita per Covarr. *d. cap. 28. num. 5.*

19 Nec obstat, quod pars adversa suadere conatur verba prædicta diminutionis, & deteriorationis intelligi debere, quando ex pacto, & culpa viri, quia dicta intelligentia est rejicienda non solùm, quia verba sunt indefinitè prolata, & sic complecti debent diminutionem, & deteriorationem tam ex culpa viri, quàm etiam ex casu, & fortuna, juxta Text. *in d. l. si mancipia*, & tradita per DD. allegatos à Barbos. *in d. l. extimatis num. 36. & seqq.* Sed ampliùs cum ex juris dispositione certum sit deteriorationem, & diminutionem ex culpa mariti proveniente illi officere, & mulieri esse præstandum, juxta Text. *in l. in rebus, ff. de jur. dot.* etiam stante pacto, quod diminutio cedat ad damnum mulieris, *l. si pater, in fin. ff. de pactis dotalib. l. cum maritus 29.* & ibi Gloss. *in verbo faceret, ff. eodem*, nec valet pactum in contrarium, quod maritus non teneatur de culpa, *l. Pomponius 6. ff. de pact. dotal.* meritò si hoc erat de jure dispositum in casu præcedente ex culpa viri, suprà dictum pactum expressum, ut introitus prædicti non restituerentur in aliquo diminuti, aut deteriorati, debet aliquid plus operari, eo quod erat in jure dispositum, ne sit frustratorium, cum nullum verbum stare debeat sine effectu operandi, *cap. si Papa de privileg.* Bald. *in rubr. Cod. de contrah. empt. quæst. 9.* Cardin. Paris. *cons. 21. num. 58. lib. 4.* Omnedeus *consil. 47. num. 24.* Tobias Nonius *cons. 52. num. 3.* Surd. *cons. 124. num. 10.* Mastrill. *decis. 190. num. 17.* & in propria nostra materia tradit Barbos. *in d. l. extimatis num. 36. & 37.* & quando verba prædicta fuissent dubia esset respondendum pro dote vulg. *l. in ambiguis, &c.*

20 Tertiò respondetur, quod si etiam vigere possit dispositio, *d. l. plerumque, & seqq.* ut valeant restitui res dotales deterioratæ non culpa viri, in casu tamen nostro præsupponimus adesse culpam sufficientem in deterioratione prædictorum introituum, nam si verum est teneri maritum non solùm de levi culpa, juxta Text. *in l. etiam, §. 1. ff. solut. matrim.* & alia jura supra allegata, sed in hoc casu stante dicto pacto expresso, teneri maritum etiam de levissima culpa, Text. juncta Gloss. *in l. in rebus dotalib. 28. ff. de jur. dot.* ubi allegat Text. *in l. si constante, §. si maritus, ff. solut. matrim.* dicens, quod si maritus fuisset negligens in suis rebus non erit parcendum in dotalibus, Castr. *in d. l. extimatis num. 3. & in l. extimatæ num. 2.* Bald. *in leg. si inter virum, Cod. de jur. dot.* & ibi Salicetus, Soccin. *consil. 67. lib. 1. num. 4.* Covar. *d. cap. 28. num. 3. vers. ex hoc patet*, Barbos. *in d. l. extimatis latissimè num. 36. in fin. 37. 38. & 39.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num....*

Prædicta culpa licet levissima apparet, cum dicti introitus permanserunt in posse dicti Marchionis viri quoad gabellam serici, & vini, ab anno 1627. quo tempore erant bonæ conditionis, & paulatim post aliquod tempus inceperunt deteriorari, & minui circa redditum, & valorem, & potuisset dict. Marchio illas alienare cum parvo in prioribus annis alagio, prout diligentissimos patresfamilias in Civitate nostra fecisse apertum est, & ita potuisset evitare tam magnam deteriorationem subsequutam posterioribus temporibus, & hæc summa diligentia non adhibita, quam diligentissimè patresfamilias adhibuerunt præveniendo casum, quod prævidere poterat, cum in dies introitus semper deteriorabantur, nuncupatur à DD. levissima culpa, quia non prævidit, quæ prævidere poterat, & alii homines diligentissimi fecerunt, Gloss. *in §. penultim. versic. debet, institut. quibus modis contrahitur oblig.* juxta Bartol. *in leg. quod Nerva num. 27. ff. depositi, & in leg. ea igitur, ff. de pignor. act.* Tepat. *variarum sententiar. tit. 93.* de omni culpa, & negligentia Cardin. Tuschus *practic. conclus. littera C, conclus. 1092.*

Et si culpam commisisse dicimus licet levem, aut levissimam circa dictos introitus gabellæ serici, & vini, illos non alienando, ut supra quanto magis detestari possumus culpam commissam in faciendo emptionem ducatorum octomille proximis ab hinc temporibus super gabella farinæ granorum septem pro tumulo, cum potuisset non dico facere eruptionem alio modo melioris qualitatis, sed cum eadem gabella farinæ satis melioris conditionis, & sic cum illa Gasparis Romei, & Joannis Vandein, quæ tunc temporis erat, atque ad præsens in redditu, & securitate fuit reputata, & reputatur meliot omnibus, & prædicta, quam fecit dict. Marchio, tanto magis, quod tempore solutionis dictorum ducatorum octomille fuit tractatum de faciendo dictam emptionem cum d. Gaspare Romei, & Joannis Vandein.

Quartò & postremo respondetur, quod respectu dictorum introituum emptorum super gabella farinæ granorum septem, gabella prædicta remansit penitùs extincta per gratias concessas à Serenissimo D. Joanne de Austria huic fidelissimæ Civitati, & sic tempore dissoluti matrimonii non aderat ampliùs dictum corpus, quod erat in totum peremptum, unde poterat etiam militare dispositio, *dicta leg. plerumque*, quod rei peremptio cedere debet damno viri, & non mulieris, stante etiam dicta alternativa electione marito reservata, & sic tempore quoad beneficium dictæ Illustris Marchionissæ erat facienda dotis restitutio in anno 1648. vel 1649. stante extinctione dictæ gabellæ, & corporis peremptione, orta fuit actio ad pretium in beneficium d. Ill. Marchionissæ, etiam quia hæredes dicti quondam Marchionis minimè uti poterant dicta electione restituendi dictos introitus super prædicta gabella, quæ ampliùs non extabat, *l. mancipia, ff. de actione legata, & l. si Pamphilo, ff. eodem*, nec posteà lite jam contestata manet ampliùs electio, *l. si quis stipulatus fuerit decem in mille, ff. de solut.* Mastrill. *d. decis. 194. num. 5. 16. & 17.* 21

Nec valet parti suffragari repositio facta posteà gabellæ farinæ; quia stante prima extinctione, & peremptione, repositio facta dicitur nova gabella, eo magis, quod non fuit reposita intra granorum septem, sed granorum trium cum dimidio, ad Text. *in l. inter stipulantem, §. sacrum, ff. de verbor. oblig. & l. si ita, §. domus, ff. de leg. 1.* ubi quando domus est destructa, si reædificetur, dicitur nova domus, Afflict. *decis. 392. num. 12. & seqq.* & Ursill. *ibi n. 3.* & sic dicta nova gabella reposita, quæ ex benignitate Serenissimi Regis nostri invictissimi, & caritate, ac providentia Excellentissimi Domini Proregis fuit in beneficium creditorum dimissa, qui illam primo loco possidebant, non facit, quin nova sit gabella, & prima jam extincta post litem contestatam ab Illustri Marchionissa, tollere non potest eidem actionem sibi natam ad pretium stante dicta jam peremptione, sequuta in damnum viri, imò dicimus adhuc adesse peremptionem medietatis dictæ gabellæ, quæ omninò saltem in damnum dictorum hæredum cedere debeat, & præstari extimatio Illustri Marchionissæ, & hæc dixisse sufficiat currenti calamo, &c.

Cætera suppleant doctrina, & pietas Dominorum Judicantium, &c.

DISCEPT. CCCXLIX.

SUMMARIUM.

1 *Factum proponitur disputandum.*
2 *Fideicommissi approbatio qualiter censeatur.*
3 *Fœmina in familia qualiter sit.*
4 *Fideicommissum quando ex prohibitione alienandi inducatur.*
5 *Fideicommissum inducitur ex exclusione fœminæ, præsertim in Regno.*
6 *Filiæ exclusio testatoris fideicommissum inducit.*
7 *Fideicommissum in favorem familiæ, qualiter inducatur.*
8 *Hæres quando teneatur ad factum defuncti, & quando non.*
9 *Hæres ad fideicommissum vocatus, quatenus factum defuncti teneatur habere ratum.*
10 *Fideicommissum factum in contractibus valet, quid operatur.*

ARGUMENTUM.

Fideicommissum in contractibus factum pro conservatione familiæ, censetur ex exclusione fœminarum, præsertim stante statuto exclusivo illorum propter masculos, & quando hæres teneatur ad factum defuncti.

IN FACTO,
& in Jure,
PRO
Doctore Licinio Bernalli.
Vincentius Borrellus Act. Mag.

1 ANdreas Bernalli Senior Civitatis Campaniæ anno 1562. condidit testamentum, & in eo instituit universales hæredes Bartholomæum, Augustinum, & Livium Antonium ejus filios legitimos, & naturales, *fol.66. à terg. litt. A*, necnon hæredem particularem instituit Lidiam de Bernalli ejus filiam legitimam, & naturalem in ducati quatuor centum pro suis dotibus, *fol.66. à terg. littera B*, Cum conditione tamen, quod moriente aliquo ex dictis ejus filiis masculis sine filiis ex corpore legitimè descendentibus unus succederet alteri, & alter alteri, *fol. 67. litt.C*, Ac etiam prohibuit in perpetuum alienationem suorum bonorum, his verbis:

Item prædictus Magnificus testator voluit, ordinavit, & expressè mandavit, quod dicti ejus filii hæredes instituti, ut supra, & quilibet ipsorum nullo tempore, & futuro sæculo possint, nec debeant de infrascriptis bonis hæreditariis dicti Testatoris vendere, alienare, distrahere, vel in alium transferre, sed semper dicta bona conserventur, & voluit conservari inter eosdem ejus filios, & eorum successores de familia dicti testatoris, fol.67. litt. D, & postea expresse nominavit bona stabilia, quæ fideicommisso subjecta esse voluit, *fol.67. à terg.litt.E*.

De mense Maii 1648. Doctore Licinius Bernalli nepos ex filio dicti Andreæ testatoris, facta prius mentione dicti fideicommissi exposuit præfatum Bartholomæum absque filiis decessisse, & ex prædicto Augustino, quatuor filios masculos fuisse ortos, scilicet, Andream juniorem, Flaminium, Thomam, & Franciscum, posteà verò decessisse dictum Thomam superstitibus Flaminio juniore, & Thoma posthumo, illosque in infantili ætate obiisse, & stante obitu dicti Flaminii senioris absque filiis eis successisse prædictos Andream juniorem, & Franciscum eorum patruos, qui tandem ab hac vita migrarunt, nullis superstitibus liberis, ob quod factus est casus dicti fideicommissi in beneficium ipsius Licinii fratris consobrini, & in gradu proximioris dictorum Andreæ Flaminii, & Francisci. Institit propterea declarari ipsum Licinium hæredem fideicommissarium in prædictis bonis stabilibus servata forma dispositionis factæ per dictum Andream seniorem.

2 Subjunxit quoque dictus Licinius in prædicta ejus comparitione, qualiter mortuo dicto Flaminio seniore præfati Andreas, & Franciscus Bernalli, ac etiam Victoria Zappullo Avia, & tutrix dictorum Flaminii, & Thomæ juniorum, nedum approbaverunt fideicommissum factum per dictum Andream seniorem in beneficium familiæ Bernalli, sed etiam submiserunt eidem fideicommisso omnia bona acquisita, & meliorationes factas tam per ipsos Andream juniorem, & Franciscum, & dictum Thomam seniorem, quàm etiam per dictum quondam Augustinum, cum conditione, quod in prædicto fideicommisso succedere debuissent descendentes masculi in infinitum ipsorum Andreæ junioris, Francisci, Flaminii, & Thomæ juniorum, exclusis omninò fœminis, & deficientibus lineis masculinis ipsorum fratrum, & nepotum, succedere debuisset ille masculus de familia Bernalli, qui esset proximior ultimo morienti. Et quia prædicti Andreas, Flaminius, & Thomas juniores, necnon dictus Franciscus absque filiis decesserunt, & sic factus fuit casus dicti fideicommissi, & omnium prædictarum dispositionum in beneficium ipsius Licinii. Ideò petiit se declarari hæredem fideicommissarium in omnibus bonis, & meliorationibus prædictis, *fol.* 63. & in calce dictæ petitionis fuerunt descripta omnia bona fideicommisso subjecta, *folio 64. à terg.*

Posteà verò introducta causa in Sac. Consi. iterùm dictus Licinius petiit, se declarari successorem in bonis descriptis in calce petitionis præsentatæ in dicta M. Cur. vigore fideicommissi ordinati per dictum Andream seniorem, & ampliati per dictos Andream, & Franciscum Bernalli, ac etiam per Flaminium, & Thomam Bernalli juniores filios, & hæredes Thomæ Bernalli senioris, ut legitur *folio 96.*

De qua ampliatione, sive potius nova fideicommissi constitutione constat per publicum instrumentum stipulatum sub die 18. Decembris 1629. in quo præfati Andreas, & Franciscus Bernalli, necnon Victoria Zappullo Avia, & tutrix dictorum Flaminii, & Thomæ juniorum asseruerunt Andream seniorem subjecisse quædam bona stabilia perpetuo fideicommisso in beneficium descendentium ejus familiæ, & postmodum Augustinum ejus filium ampliasse, dicta bona stabilia novis emptionibus, non alia de causa, nisi ut bona prædicta in ejus familia conservarentur, & volentes seipsos conformare cum intentione dictorum Andreæ senioris, & Augustini eorum Avi, & patris, ad hoc ut ipsa bona perpetuo in eorum familia conservarentur, nedum confirmaverunt dictum fideicommissum, sed etiam illi supposuerunt augmenta, meliorationes, & novas emptiones factas per dictum Augustinum eorum patrem, & per ipsos Andream, & Franciscum, ac etiam omnes meliorationes in futurum faciendas, quæ bona voluerunt perpetuò conservari in ipsis Andrea, & Francisco fratribus, & in dictis Flaminio, & Thoma junioribus uti filiis dicti Thomæ senioris, & ipsorum descendentibus masculis in infinitum, & expresse prohibuerunt dictorum bonorum alienationem ex quacumque causa etiam pia, & favorabili, non obstante quod decretum S. R. C. interponeretur super alienatione; nam voluerunt, & disposuerunt bona prædicta perpetuò, & omni futuro sæculo conservari penès ipsos fratres, & dictos eorum nepotes, ipsorumque hæredes, & successores masculini sexus legitimos, & naturales, exclusis semper fœminis, & casu quo aliqua ex lineis ipsorum fratrum, & nepotum extingueretur ob deficientiam masculorum succedere debeant alii masculi superstites ipsorum fratrum, & nepotum, & ubi omnes dictæ lineæ ipsorum fratrum, & nepotum extinguerentur ob deficientiam masculorum succedere debeat ille masculus eorum familiæ, qui reperietur proximior ultimo morienti, *fol.*119. *litt.F.*

Die 12. *Decembris* 1648. *per S.C. fuit provisum, quod super hinc inde prætensis audiantur partes, & nihilominus Carmosina Bernalli non alienet mobilia, nec reemat capitalia sub pœna invaliditatis, & nullitatis reemptionis, & alienationis inconsulto Sac. Consil. & ducatorum mille, præstita cautione de restituendo tertias, & fructus declarandos per Sac. Consil. prævia annotatione fructuum percipiendorum singulis annis salva provisione facienda in qualibet parte judicii super petito sequestro*, fol.130. à terg.

Præsentatis articulis per Licinium, *fol.* 156. probatum fuit Bartholomæum Andreæ senioris filium Sacerdotali fuisse dignitate insignitum, & absque filiis decessisse, ut testes deponunt super 1. & 2. *fol.*162. *& à terg.*165. *à terg.* 166. 180. *à terg.*181.

Item

Item probatum fuit ex Augustino quatuor ortos fuisse filios masculos, scilicet, Andream juniorem, Flaminium, Thomam, & Franciscum Bernalli, ut testes deponunt super tertio *fol.* 160.162. *à terg.* 166.179. *&* 181.

Probatum quoque fuit ex Livio Antonio ortos fuisse tres filios masculos, scilicet, ipsum Licinium, Basilium, & Apollinarem, dictosque Basilium, & Apollinarem, absque filiis decessisse, vivente adhuc dicto Livio Antonio eorum patre, ut deponunt testes super 4. *fol.* 160.162. *à terg.* 166.179. *à terg.* 181. *à terg.*

Insuper probatum fuit Andream juniorem, & Flaminium Augustini filios nunquam uxorem duxisse, & absque filiis legitimis, & naturalibus decessisse, ut testes deponunt super 5. & 6.

Præterea probatum fuit ex Thoma Bernalli Augustini filio ortos fuisse Flaminium juniorem, & Thomam Posthumum, eosque in pupillari ætate, & per consequens absque filiis decessisse, ut deponunt testes super 7. & 8.

Constat etiam mense Februario anni 1648. ab hac vita discessisse Franciscum nullis superstitibus liberis, ut deponunt testes super 9. *fol.* 160. *à terg.* 163. *à terg.* 177. 180. *&* 182.

Unde consequens est, Licinium esse masculum de familia Bernalli proximiorem dicto Francisco ultimo morienti, ut deponunt testes.

Quod autem bona stabilia à prima usque ad septimam rubricam descripta remanserint in hæreditate Andreæ senioris, & in divisione facta inter dictos Augustinum, & Livium Antonium tetigerint in portionem dicti Augustini apparet ex depositionibus testium super 11. articulo *fol.* 161. 164. 177. *à terg.* 180. *&* 182. *à terg.* & patet quoque ex instrumento divisionis prædictæ celebrato anno 1578. *fol.* 98.

Nec dubitari potest Franciscum Bernalli ultimum morientem possedisse tanquam verum dominum, & patronum usque ad ejus mortem trappetum olei nuncupatum della Piazza in octava rubrica descriptum, ut deponunt testes.

Et pariter certum est dictos Flaminium, Andream juniorem, Thomam, & Franciscum Augustini filios impendisse maximas pecuniarum quantitates in reparando, & meliorando infrascripta bona remansa in hæreditate Andreæ senioris videlicet, in medietate trappeti, & molendini nuncupati del Tufo, seu Tramatara ducatos quatuor centum, ut deponunt testes super 13. *art. fol.* 161.164. *à ter.* 177. *à terg. &* 183. In medietate trappeti vulgariter nuncupati *delle conciarie*, seu *delle cocozze* ducatos ducenti quinquaginta, ut deponunt testes super 17. *fol.* 161. *à t.* 165. 178. *&* 183. Et in ampliandi, & reædificandis ædibus dicti quondam Andreæ senioris ducat. tres mille, ut deponunt testes.

Item emit Augustinus Bernalli medietatem trappeti nuncupati *della Piazza*, & ratam molendini eodem loco siti, ut testes deponunt de auditu super 14. *fol.* 161. *à terg.* 165. *&* 178. & hoc magis patet ex eo: nam hæc bona non fuerunt nominata per Andream seniorem in ejus testamento *fol.* 67. *à terg.* nec fuerunt descripta in divisione facta inter Augustinum, & Livium Antonium.

Et postea Andreas junior emit alteram medietatem dicti Trappeti pro ducatis nongentis, ut legitur in instrumento *fol.* 104.

Insuper dicti Flaminius, & Thomas seniores, Andreas junior, & Franciscus emerunt à Salvatore de Risi quoddam Territorium cum sexaginta pedibus olivarum, contiguum oliveto della Forcata remanso in hæreditate Andreæ senioris pro pretio ducatorum ducentorum sexaginta, ut ex instrumento *fol.* 109.

Cum igitur ex prædictis appareat Licinium Bernalli esse Andreæ senioris nepotem, ac fratre consobrinum, proximioremque consanguineum Francisci Bernalli Marchionis Sanctæ Luciæ ultimo loco defuncti, dubitari non potest quin ad successionem bonorum in actis deductorum vigore geminati fideicommissi sit admittendus.

Nec potest Carmosina Bernalli ejusdem Francisci soror prætendere, quod bona fideicommisso subjecta per Andream seniorem in favorem familiæ Bernalli ad ipsam pertineant, saltem ejus vita durante; nam fœmina dicitur esse de familia, licet non sit apta ad propagandam familiam, *l. voluntas C. de fideicomm.* ubi cum esset prohibita alienatio extra familiam, statuit Imperator, potuisse fratrem donare sorori suæ bona alienari prohibita.

Quia cum testator non solum prohibuerit bonorum alienationem extra familiam, sed prospiciens ad decus, & dignitatem familiæ, expressè fideicommissum ordinaverit in beneficium suorum filiorum masculorum, eorumque successorum hæredum de familia Bernalli, credendum est eum sensisse de successoribus masculis cum in eis conservetur dignitas familiarum, & voluisse fœminas excludere, quæ familiam conservare nequeunt, & sunt caput, & finis ipsius *l. pronunciatio in fine, & l. seq. ff. de verborum signific.* 3
& ita in specie censuerunt Hieronymus Gabriel *consil.* 132. *num.* 38. *cum duob. seq. lib.* 1. Cephal. *cons.* 511. *num.* 25. *lib.* 4. Bursatt. *cons.* 228. *num.* 46. *lib.* 3. Surd. *cons.* 96. *num.* 28. *lib.* 1. Honded. *cons.* 75. *num.* 14. *lib.* 1. Marzar. *in Epitome de fideic. quæst.* 43. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 88. *numer.* 3. Mieres *de majoratu* 2. *part. quæst.* 6. *num.* 389. Peregrin. *de fideicomm. art.* 25. *num.* 47. & Fusar. *de substitut. quæst.* 352. *num.* 10.

His accedat quod Testator bonorum alienationem prohibuit in perpetuum, & omni futuro sæculo, jussitque ea 4
conservari inter ejus filios masculos hæredes institutos, & eorum successores hæredes de familia ipsius Testatoris, quo casu propter illa dictiones denotantes perpetuitatem, evidens sumitur conjectura, quod voluerit fœminas excludere Hieronymus Gabriel *dict. cons.* 132. *num.* 40. *lib.* 1. Cavalcan. *dec.* 16. *num.* 1.2.7. *&* 9. *part.* 3. ubi sic judicatum refert Simon de Pet. *de interpret. ultim vol. lib.* 3. *interpret.* 3. *dub.* 1. *solut.* 11. *num.* 36. & post alios Fusar. *dict. quæst.* 352. *num.* 19.

Quæ sanè conjectura magis procedit in hoc Regno ubi 5
viget Statutum quod stantibus masculis, filiæ fœminæ non succedunt, quia tunc fideicommissum ordinatum favore descendentium de familia fœminas non comprehendit, Corneus *cons.* 26. *num.* 4. *lib.* 4. Honded. *consil.* 75. *numer.* 25. *lib.* 1. Mantica *de conjecturis ultim. voluntat. lib.* 8. *titul.* 12. *num.* 8. & Menoch. *de præsumption. lib.* 4. *præsumption.* 88. *num.* 5.

Insuper dictus Andreas senior vocavit ad bona fideicommisso subjecta Livium Antonium Bartholomæum & Augustinum Bernalli ejus filios masculos, illosque ad invicem substituit, & post mortem dictorum masculorum, vocavit eorum successores hæredes de familia ipsius Testatoris, & sic exclusit Lidiam ejus filiam, cui pro dote legavit tantummodo duc. quatuorcentum; Unde cum propriam filiam excluserit, credendum non est voluisse neptem succedere, ut in proposito optimè fundant Ruin. *cons.* 110. *n.* 12. *& cons.* 134. *num.* 18. *lib.* 2. Grat. *cons.* 67. *num.* 3. *lib.* 11. Curt. Sen. *cons.* 40. *num.* 10. Menoch. *cons.* 197. *num.* 52. *lib.* 2. & Fusar. *d. qu.* 352. *num.* 23. 6

Hæc quoad fideicommissum Andreæ senioris. Quò verò ad fideicommissum ordinatum per Andream & Franciscum Bernalli, ac per Flaminium, & Thomam Bernalli juniores in instrumento stipulato sub die 18. Decembris 1629. clarè patet eos subjecisse fideicommisso in favorem masculorum de familia Bernalli, tam bona immobilia remansa in hæreditate Andreæ senioris, quàm etiam alia bona empta per Augustinum Bernalli, & per ipsos Andream, & Franciscum, & omnes meliorationes per ipsos factas, & in futurum fortè faciendas in bonis prædictis, & a prædicto fideicommisso fœminas prorsus excludere voluisse. Unde non potest Carmosina ad dictorum bonorum successionem admitti, cum sit fœmina, & quidem respectu bonorum noviter acquisitorum per dictos fratres de Bernalli, nulli dubium esse potest, quin potuerint ipsi bona prædicta fideicommisso subjicere in beneficium masculorum de familia, & fœminas omninò excludere, cum rei propriæ quilibet sit bonus moderator, & arbiter, sic etiam potuerunt dicti fratres eidem fideicommisso subjicere meliorationes per ipsos factas in bonis quondam Andreæ senioris: nam pro recuperandis meliorationibus factis in re fideicommisso subjecta competit hæredi gravato, nedum retentio, sed etiam actio *l. qui exceptionem*, §. *si pars domus, ff. de condict. indeb.* Peregr. *de fideicomm. art.* 50. *num.* 62. *&* Cancer. *lib. var. resol. cap.* 2. *num.* 17. 7

Item fideicommissum prædictum extenditur ad bona remansa in hæreditate Andreæ senioris, quia cum Carmosina sit hæres ex testamento Francisci ejus fratris ultimi possessoris eorumdem bonorum fol. 115. in illis debet succedere dictus Licinius tanquam masculus de familia Ber-

Bernalli, & proximior dicti Francisci ultimi morientis servatâ forma ejusdem fideicommissi; Nam licet Carmosina esset comprehensa in fideicommisso facto per Andream seniorem (quod expresse negatur) quia tamen fuit exclusa per dictum Franciscum, cujus ipsa est universalis hæres, tenetur habere ratam dispositionem per eum factam, nec potest illam impugnare, etiam in re propria ipsius Car-
8 mosinæ.

Bald. *in l. fin. §. in computatione, numer.* 11. *Codic. de Iure delib.*

Soccin. jun. *cons.* 107. *in fin. lib.* 3.

Cravett. *cons.* 225. *num.* 12.

Natt. *cons.* 214. *num.* 3. *vol.* 1.

Honded. *cons.* 3. *num.* 53. *lib.* 1.

Hieronym. Gabr. *cons.* 125. *num.* 12. *lib.* 1.

Velasc. *consult.* 52. *utilitate* 9. *num.* 44.

Arius Pinell. *in l.* 1. *part.* 3. *num.* 81. *Cod. de bon. mater.*

Rolan. *de invent. part.* 4. *vers. nunquid hæres, num.* 20. *&* 21.

Marzar. *in Epitom. de fideicomm. quæst.* 46. *versic. advertendum.*

Molin. *de primog. Hispan. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 27. *cum duob. seqq.*

Dom. de Franch. *decis.* 83. *num.* 3. *&* 4. *& melius decis.* 153. *num.* 16. *& decis.* 665. *n.* 2.

Mastriil. *decis.* 55. *num.* 14.

Dom. Cons. Theodor. *alleg.* 78. *num.* 14.

Dom. Cons. Paschalis *de viribus patr. potestate cap.* 2. *num.* 65.

Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 48.

Rossental. *de feud. cap.* 9. *membr.* 2. *concl.* 72. *ex num.* 8. *usque ad finem.*

Surd. *cons.* 73. *num.* 34. *lib.* 1.

Lanar. *cons.* 69. *num.* 1. 2. 3. *&* 6.

Beltram. *in addit. ad dec. Ludov.* 418. *n.* 15.

Cavaler. *decis.* 430. *n.* 5. *&* 6.

Dom. Reg. Tapia *decis.* 2. *supremi Italiæ Senatus, num.* 402.

Duran. *decis. Rot. Rom.* 10. *ex n.* 4. *usque ad fin.*

Peregr. *de fideicomm. art.* 33. *num.* 13.

9 His accedat quod in hæreditate dicti Francisci ultimo loco defuncti remanserunt nedum bona mobilia descripta in Inventario *fol.* 55. & terra S. Luciæ cujus in eodem inventario fit mentio *fol.* 57. in fine, sed etiam annui ducat. octingentum sexaginta duo functionum fiscalium super quibusdam terris Provinciæ Principatus citra pro capitali ducat. duodecim mille in circa ut legitur *fol.* 231. & à terg. Item remanserunt in hæreditate dicti Francisci infrascripta bona stabilia perventa ex hæreditate Andreæ senioris non tamen subjecta fideicommisso videlicet (le castagne di faito, e dello emodarajo le terre di Mariano, e delli frassi, l'olive del martenisi,) & alia descripta in divisione facta anno 1578. inter Augustinum, & Livium Antonium *fol.* 100. à terg. loco signato. Unde quatenus est in hæreditate dicti Francisci tenetur Carmosina ratam habere dispositionem per eumdem Franciscum factam in beneficium masculorum ejus familiæ.

10 Nec potest dubitari de validitate dicti fideicommissi, cum certum sit, fideicommissa, nedum in testamentis, & ultimis voluntatibus, sed etiam in contractibus fieri posse Bald. *cons.* 249. *vers. Substitutio enim volum.* 2. Paul. de Castr. *cons.* 343. *in princ. volum.* 1. Crav. *cons.* 19. *num.* 8. Peregr. *de fideicomm. art.* 1. *num.* 16. Surd. *cons.* 90. *n.* 1. *vol.* 1. latissimè Franc. Molin. *de ritu nupt. lib.* 3. *sect.* 3. *quæst.* 22. *per totam*, & alii quamplures, quos refert, & sequitur Fusar. *de substit. quæst.* 14. *per tot.*

Cætera autem suppleant domini judicantes.

DISCEPTATIO CCCL.

SUMMARIUM.

1 *Facti species quæ sit in præsenti, & qualis.*
2 *Pactum negativum de non succedendo quando valeat, & quando non.*
3 *Pactum succedendi ad certam personam an valeat.*
4 *Renunciatio matris an nocet filiis venientibus ex propria persona.*
5 *Nepotis subingressio in locum patris, vel matris.*
6 *Filius an succedat ex persona propria.*
7 *Matris, & filii inæqualis est successio.*
8 *Filii admittuntur ex propria persona ad succedendum.*
9 *Mater succedit, nisi filiis præmoriatur.*
10 *Renunciatio quid operetur positis filiis.*
11 *Renunciatio solum extinctiva quid operetur.*
12 *DD. contra renunciantem quid dixerint.*
13 *Molina adducitur, & punctualiter.*
14 *Renuntiatio quid operetur in renuntiante.*

ARGUMENTUM.

Renunciatio, & pactum non succedendi longè differunt inter se. Matris renuntiatio quando noceat filiis ex persona propria venientibus, & quid si sit extinctiva, quid verò translativa.

JURIUM ALLEGATIONES,

PRO

Illustr. Dom. Scipione de Sangro Duce Casæ Calendæ, & Dom. Josepho de Sangro.

NOn est hæsitandum, Dominam Brigidam de Sangro per expressam renuntiationem debere excludi in quibuscumque bonis ab hæreditate quond. Julii de Sangro ejus fratris intestati, quæ integra spectat ad beneficium D. Scipionis de Sangro Ducis Casæ Calendæ, & D. Joseph Nepotum ex fratre dicti qu. Julii, nec refragatur adversariorum assertio, quod dicta renuntiatio minimè sustineatur, tanquam à lege improbata, facta absque consensu dicti qu. Julii fratris, *l. fin. C. de pact.* D. Præs. de Franch. *decis.* 89. quia replicatur, id verum esse in pacto de succedendo affirmativo, ut requiratur dictus consensus, DD. allegati per Stephan. Gratian. *discept. forens. lib.* 4. *cap.* 692. *num.* 24. sed pactum negativum de non succedendo, quando intervenit juramentum validum est, *cap. quamvis pactum, de pact. in* 6. nec est opus dicto consensu, Bart. & Bald. *in l. qui superstitis* 94. *ff. de acquir. hæred.* ubi etiam communiter scribentes *& in d. l. fin. C. de pact.* Salyc. *in l. pactum, C. eod. & in l. pactum quod dotali, C. de collat.* ubi Alex. *colum.* 2. ait: *ita commune consuetudine receptum esse*, plenè Surd. *consil.* 133. *num.* 2. 3. *&* 24. *lib.* 1. *& cons.* 355. *num.* 9. *lib.* 3. Gurtierez in *d. cap. quamvis pactum, in verb. improbat lex civilis, num.* 2. *&* 3. Minad. *cons.* 25. *num.* 9. Thesaur. jun. *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 95. *num.* 5. *& in addit. ad decis. Pedemont. Patris dec.* 225. *in fin.* Gamma *decis. Lusitan.* 375. *num.* 6. Grat. *d. c.* 692. *numer.* 11. 12. *&* 28. Præs. Anell. de Amato *consil.* 86. late *num.* 23. *& seqq.* hoc etiam maximè quod dicta renunciatio recepta fuit à patre stipulante, cujus interventus, & consensus sufficit pro filiis, Ant. Faber *diffin. forens. tit. de pactis diffin.* 9. *&* 26.

Secundò, quod lex improbat pactum successionis certæ personæ, sed quando renunciatio est generalis omnium hæreditatum devolvendarum licet, exprimatur aliqua hæreditas in specie, renunciatio, & pactum sustinentur, Minad. *dict. cons.* 25. *num.* 8. & alii plenè relati per Gratian. *dict. cap.* 692. *num.* 45. *& seqq.* ubi in Rota Romana decisum testatur, & ita practicari, & de consuetudine procedere inferendo, quod si secus omnes renuntiationes subverterentur cum suscitatione infinitarum litium, quæ consuetudo sufficit pro validitate pacti, & renuntiationis super hæreditate viventis, Thesaur. *in dict. decis.* 225. *numer.* 12. Præs. de Amato *dict. consil.* 86. *num.* 25. *usque ad* 33. decis. autem Dom. de Franch. non obstat, quia ibi concurrerat fraus manifesta, quia is, qui stipulatus fuit, renuntiationem anhelans erat ad successionem maternam in specie, & renuntiatio generalis concepta fuit quæsito colore, ut fraudem celaret, & non poterat dicta renuntiatio operari effectum suum, nisi in dicta successione materna, ut advertit optimè Grat. *d. cap. num.* 56.

Nunc autem ad successionem prædictam aspirare satagunt filii ipsius Dominæ Brigidæ adhuc superstitis, & concurrere cum prædictis Ill. Duce, & D. Josepho tanquam in æquali gradu, §. *si autem defuncto, auth. de hæred. ab intest.*

intest.ven. juxta etiam *decis.* Præs. de Franch. 412. *in princ.* atque illis suffragari existimant vulgatam conclusionem, Quod matris renunciatio filiis venientibus ex propria persona non obest.

5 Verum enimverò nullo modo ipsos filios Brigidæ in prædicta successione concurrere posse affirmamus; nam ipsi Domini de Sangro nepotes ex fratre, licet in tertio gradu, & sic æquales cum dictis filiis Brigidæ existentes, *leg.1. §. tertio gradu, ff. de grad.* in eorum tamen parentis præmortui loco successi legis privilegio finguntur, hoc casu esse secundi gradus, & cum iis, qui in secundo gradu sunt ad hæreditatem admittuntur, exclusis aliis, qui tertium gradum obtineant, & jus repræsentationis non habent, prout verificatur in dictis filiis Brigidæ, qui à matre superstite præceduntur in gradu, & in ejus locum succedere non valent privilegio hoc tantum à lege indulto, fratris, aut sororis prædefunctorum filiis, *dict. §. si autem defuncto à princip. ad fin.*

6 Sola namque difficultas versatur, an renunciatio dictæ D. Brigidæ ejus filii locum præstare videatur, vel potius obstet in successione prædicta, & in hoc articulo, licet in negativam magis sententiam deventum sit, ut renunciatio matris filiis minimè noceat, sed valeant ex propria persona succedere, in eo tamen casu procedere DD. omnes alloquuti sunt, quando scilicet filia præmoriatur patri, vel alteri, de cujus successione tractatur, ita expressim post Bart. Castrens. & alii *in d.l. qui superstitis*, idem Castrens. *& cæteri in l. pactum*, *quod dotali, C. de collat.* Alex. *cons.75. volum.1.* Dec. *cons.181. num.6.* Roland. *cons.11. n.1. & seqq. volum.1.* Surd. *cons.85. num.2. & 33. lib.1. & cons.355. n.36. lib.3.* Morot. *cons.22. per totum*, Maranta *disputat. 10. per totam, præcipuè numer. 13.* Anton. Gabr. *commun. conclus. de jure dotium, num.43. & 46.* Georg. Natta *in cap. quamvis pactum, num. 125. & seq. de pact. in 6.* Covarr. *in repet. dict. cap. part.3. §.2. num.4. & fin.* Guttierez *in repet. ejusdem cap. in princip. text. num.14. & 61.* Anton. Gomez *in leg. 22. Tauri, num.10.* Tell. Fernand. *in l. 6. Tauri, numer. 61.* Grammat. *decis.57. num.39.* Minad. *in dicta Const. In aliquibus loco citato & cons.12. numer.1.* Viv. *decis.211. per tot.* Præs. de Franch. *decis.32. in fin. & decis.67. per totam*, Thesaur.jun. *quæst.forens. lib.2. quæst. 90. num. 3. & seq.* Anton. Faber. *in Cod. diffinit. forens. tit. de pact. diffinit. 1. & 14.* Peguer. *decis. 265. per totam*, Cancer. *var. resolut. tom. 3. cap.15. de renunciat. num.44.* Fontanell. *de pact. nuptialibus clausul.4. gl.2. num.25. & claus.9. gloss.unic. part.1. a num. 57. ad 65.* Consiliar. de Georg. *allegat.30. num. 34.* Reg. Rovit. *cons.23. num. 24. & 25. volum. 1.* Intrigliol. *decis. Sicilia 11. num.18.* D. Præs. *S. C.* Merlin. *lib. 1. controv. 14.* & D. Reg. Capyc.Latr. *decis.41.* & ita sunt omnes decisiones factæ in S.C. & relatæ per Addentes *ad Consuetudinem, si moriatur*, fol.83. *litt. G.* & fol.89. *litt. D, E, & F*, & fol.90. *litt. B, & C.* in quo casu afferuntur tres potissimæ rationes, Prima nempè, quod renuntiatio semper intelligitur facta sub conditione, nec aliter fieri potest, quam si ipsi renuntianti deferatur hæreditas, & sic cum dicta conditio deficiat prædecedente matre, cui non valet deferri hæreditas, sed post mortem ejus defertur filiis, meritò renunciatio habetur, ac si facta non fuisset, ut dicunt Imol. & Castrens. *in d. l. qui superstitis*, & sequuti sunt cæteri relati per Dec. & Roland. *præcitatis consiliis*, & per Surd. *allegatis cons. 85. num. 33. & cons.133. num.18. & sequentibus*, Minad. *in d. repet. loc. cit. num.8. & 9.* Faber *d. diffin. 1. num.7. & 8. & diffinit. 14. num.5. & 6.* Cancer. & Fontanell. *locis allegatis*, & cæteri supra adducti.

7 Secunda ratio, quod diversa est successio matris à successione filiorum, cui mater, neque voluit, neque potuit præjudicare per renuntiationem de ejus persona tantùm factam, ut ex mente Bart. *in dict. l. qui superstitis, num. 2.* tradit Surd. *dict. cons.85. num.31. & cons. 183. num.20. & 28.* Minad. *d. cons.12. num.6.* Cancer. *dict. cap.15. num.44. & 59. cum seqq.*

8 Tertia ratio, quod dicto casu filii admittuntur ex propria persona, & potius morte, quam renuntiatione, matre ipsorum exclusa, Castrens. *in d.l. qui superstitis*, Fab. *d. diffin.14. in fine*, cum aliis suprà citatis, & hic non est casus noster.

9 Sed cum mater renuntians supervixerit ei, de cujus successione agitur, prout est casus noster; Dico indubitati juris esse, renuntiationem prædictam minimè præstare locum filiis, sed omninò obstare debere, cessant siquidem omnes prædictæ rationes ponderatæ in superiori casu; Prima, quia hæreditas non fuit delata filiis, sed ipsi matri renuncianti superstiti, cum renunciatio non facit quo minus ei, vel invitæ deferatur successio, quia defertur à lege, etiam invitæ, licet non acquiratur invitæ, Anton. Faber *d. tit. de pac. diffin. 13. num. 7. & seq.* ideò vigebit renuntiatio; Secunda, quia dictæ successioni tamquam propriæ, & non filiorum valuit mater ipsa præjudicare per renuntiationem, Tertia, cum ipsi filii non possint venire ex propria persona matre superstite, à qua præceduntur in gradu; & Jus repræsentationis non habent, quia non reperiunt gradum vacuum, stante præexistentia matris, & delatione successionis ei facta, secundum Ant. Fab. *eod. tit. diffin.18.* & concurrere pro prima non possunt cum prædictis nepotibus ex fratre præmortuo, qui legis beneficio admittuntur in secundo gradu per repræsentationem eorum patris cum dicta Brigida ad successionem, quæ incontinenti ab ipsa aufertur, & operatur virtus renuntiationis, ut illam excludat, & non transit ad filios filiæ, quibus non tantùm nocet renuntiatio, quantum existentia matris, sed accrescit aliis cohæredibus, qui successissent cum ipsa matre si non renuntiasset, quales sunt prædicti Domini de Sangro ex fratre nepotes, & hanc theoricam tradunt communiter DD. incipiendo à Bald. *in l. pactum, num.13. in fine, Cod. de collat.* & melius *in l. fin. num.16. Cod. de pactis*, ubi inquit, 10

Aut ista filia decessit vivo patre, tunc nepos non repellitur per illam renunciationem, quia venit ex propria persona non per repræsentationem matris, aut mater nepotis decessit post patrem suum, tunc cum talis renunciatio habeat vim pacti, & parcat universali hæredi pacti exequutionem, videtur nepos excludi, quia hæres universalis videtur hoc Ius habere ex hæreditate matris, unde aliud est, hæreditatem delatam renunciare, quo casu habent locum contraria, aliud est de hæreditate deferenda pacisci, non petere eam, istud pactum est quædam tacita donatio à matre nepotis in hæredem universalem collata, perinde ergò nepos excluditur, ac si mater possideret, quia ille possidet, qui habet causam à matre, sicut ergò mater præcedit filium, ita & iste possessor habens causam à matre, & ita servatur de Consuetudine, hæc dicit Bald. & prosequitur nullam de Baldo faciens mentionem solito more, Salyc. *in l. pactum, num.6. Cod. de pact.* ex quorum verbis facilè sentierunt Bald. & Salycet. quod dicta renuntiatio habeat vim Juris translativi in beneficium renunciatarii, ejusque hæredum, juxta tradita per Cons. de Anna *cons.45. num.34. & sequent. lib. 1.* & D. Reg. Rovit. *in decis. 85. in princip.* quæ omninò excludet, tam D. Brigidam, quàm ejus filios, secundum Bald. & Salyc. *ubi supra*, Minad. *cons.12. num. 10. & 11.* Præs. de Franchis *in addit. ad Napodan. consuet. Si moriatur, fol. 90. in add. incip. Vide Decium*; Sed quando præsupponamus, quod 11
dicta renunciatio habeat solùm vim Juris extinctivi, juxta allegata per Cons. de Georg. *alleg.29.* cujus dictis pars adversa hærere videtur, & nihilominus tam mater, quam filii remanebunt exclusi, attendamus quæso Paul. de Castro in his terminis plenè, & notabiliter differentem in *dict. l. qui superstitis, num.3.* per hæc verba, *Sed si supervixit patri, tunc statim illo mortuo defertur sibi hæreditas patris, & eodem instanti succedit virtus repudiationis, & illam excludit ab ea, & sic accrescit tota illi masculo, non autem transit ad filios filiæ, & quod ista repudiatio incipiat sortire effectum, demum cum illa filia supervivit patri, & sic defertur sibi hæreditas, & eodem instanti propter repudiationem aufertur; probatur optimè, in fin. infra de novat.* l. quoties, §. fin. & l. Stichum, §. si vita, in fine, *& sic filiis ejus non nocet repudiatio, & juramentum matris, sed potius superexistentia ejus, propter quam hæreditas fuit illi delata, tanquam præcedenti in gradu, non autem filiis ejus, & exclusio, quæ postea subsequitur ex dicta repudiatione cum juramento non prodest filiis, ad quos non transmittitur jus repudiatum*, l. si quis filium, C. de inoffic. testam. *sed prodest cohæredibus filiæ, quibus accrescit, ut quando non petent*, part. l. un. *& hoc si extabant alii, qui fuissent successuri cum dicta filia, non repudiasset cum juramento, ut fratres ejus, vel filii fratrum, & illos appello cohæredes, sed si non extarent aliqui, quæ cum illa essent successuri, sed alii agnati inferioris gradus transversales, tunc repudiatio illa cum juramento, etiamsi filia supervixit patri, non nocebit filii ejus, nec etiam super existentia ipsius, quia non devolvit ad cohæredes per jus accrescendi, cum eos non habeat, sed ad sequentes in gradu per successorium edictum, ut* institut. de success. cognat. §. placebat, *sed filii*

ejus reperiuntur in potiori gradu inter subsequentes, ergo illo admittentur per successorium edictum, quia non superest alius, qui possit eos excludere, sicut si mater repudiasset verè post mortem patris, quæ sola fuerat successura si non repudiasset, quinimò si repudiavit, ut filia etiam ipsamet hoc casu tanquam proximior agnata admitteretur, ut l.1. §. videndum, de successor. edict. *secus si simpliciter, ut* ibi notat Gloss. *quod autem distinctio,* Baldi *sit vera, probatur expresse in* l. fin. l. si quis posthumos, §. si filium, de liber. & posth, & l. si quis filio exhæredato, de injust. testam. circa princ. *ubi filius exhæredatus si moritur vivente patre, non obstat nepotibus, ex eo quo minus possint venire ex eorum persona ad succedendum, etiam circa testamentum, & rumpendum, si reperiatur se præteritos, secus si supervivunt patri, totum hoc fundat in ratione supra tacta; ergo ibi dicitur in filio excluso per exhæredationem, per identitatem rationis locum habet in filia exclusa per repudiationem cum juramento, ut eodem modo debeamus distinguere;* hucusque Paulus, quem sequitur plena additio ad Bart. *in dict. l. qui superstitis,* & ibi etiam notabiliter, ac cæteris clariùs loquens Franch. Aretin. *ante num. 6.* & Raphael Cuman. *circa finem*, indistinctè amittens, prædictam conclusionem potissimè, quando filia aliquid fuisset consequuta tempore renuntiationis, quem in prædictis terminis sequuntur nonnulli, ut apud Decium *cons.* 181. Minad. *cons. 12. num. 12.* & contraria diffidentium opinio, de qua apud Molfes. *de renunt. quæst. 5. num. 6.* recepta tantùm fuit in matre præmortua, pro nostra etiam sententia scribit Ludovic. Roman. *in dict. l. qui superstitis, num. 7.* fatendo, Baldi sententiam veridicam esse, idem Castrens. *in leg. pactum, num. 7. Cod. de collat.* & Alexand. *colum. 4. vers. secundo casu*, in quo loco licet exemplificando asserat, ut quando adsint fratres sororis renuntiantis superstitis, ad quos per jus accrescendi possit devolvi portio renuntiata filii sororis excludantur, attendere oportet rationem, quam assignat generaliorem dicto, quæ est eadem Castrens. & comprehendit non solùm fratres, sed filios fratrum, dicit ergo Alex. post Castrens. & alios ut portio, quæ deficit in persona filiæ exclusæ accrescat conjunctis, seù pariter vocatis, per *l. 1. C. quando non petent. part.* conjuncti autem, & pariter vocati cum dicta sorore, non solùm sunt fratres, sed filii fratrum, ut *suprà* fundavimus, admittit igitur ipsos Alexand. ad exclusionem filiorum sororis superstitis, quæ renuntiavit, subdens, quod impediuntur venire dicti filii sororis per successorium edictum, quia jus accrescendi, excludit illud, *l. meminimus, Cod. de legit. hæred.* idque magis expressè fatetur Fulgos. *in dict. l. pactum, num. 3.* & latè examinat, & comprobat Corn. *eadem l. num. 7. vers. Adde tamen ad supradicta, colum. 5. in medio, & colum. 6. vers. Idem putarem*, ex Canonistis quoque Georg. Natt. *in cap. quamvis pactum, de pact. in 6. num. 129. & 130.* convenit cum dictis per Alexand. *loco citato* eidem prosequuntur Covar. *in relectione, dict. cap. part. 3. §. 3. num. 7.* Guilliem. de Benedict. *in cap. Raynutius, part. 1. in verb. Duas habens filias, num. 280. & seq.* Guttierez *in dict. cap. quamvis, gloss. fin. num. 4. & 5.* qui magis absolutè loquitur ad exclusionem filiorum sororis superstitis, quæ renuntiavit dicens, ita communiter per DD. Hispanos teneri, & observatur apud Anton. Gomez *in l. 22. Tauri, num. 10. vers. secundo casu principali,* & Roderic. Suar. *in l. quoniam, in prioribus, 10. ampliat. num. 62. & 4. limitat. num. 5. & seq. de inofficios. testam.* qui duo omninò relegendi sunt: nam apertissimè concludunt, nepotes ex fratre omninò excludere filios sororis renuntiantis superstitis, & dictam exclusionem indistinctè tenent alii Doctores Hispani Peguer. *decis. 265. num. 2. & fin.* Cancer. *dict. cap. 15. de renuntiation. num. 11.* Molin. *de primogenit. lib. 2. cap. 3. num. 47. in fin.* sed redeundo ad nostrates Italos eandem sententiam probarunt in consiliis; & decisionibus Castrens. *cons. 419. numer. 3. lib. 2.* Dec. *dicto cons. 181. num. 7.* Roland. *dict. cons. 11. num. 8.* Cardin. Paris. *cons. 16. num. 75. lib. 2.* Minad. *cons. 12. num. 10.* Surd. *consil. 85. & 133. lib. 1.* Menoch. *cons. 172. num. 31. lib. 2.* Thesaur. jun. *quæst. forens. lib. 2. cap. 90. num. 2.* Anton. Faber *in Cod. diffinit. forens. tit. de pact. diffinit. 15. num. 5. & 6.* Consil. de Anna notabiliter *consil. 92. num. 44. & sequent. & num. 75. & sequent. & in consil. 118. numer. 22. & seq. volum. 2.* Cons. de Georg. *allegation. 29. num. 8. 9. & 12.* Regens Rovit. *cons. 46. num. 30. & 31. lib. 1.* Dom. Reg. Capyc. Latro Marchio Torelli *lib. 2. consultat. 76. numer. 69.* qui alios recenset.

Non obstant modo authoritates, & rationes per Adversarium in contrarium allegatæ, easque ad sensum sui desiderii trahere conatum, quia re vera nihil faciunt, & potius pro nobis deducere potuissemus.

In primis Bart. *in dict. leg. qui superstitis, num. 2.* simpliciter alloquutus, quod nepotes ex filia renuntiante admittuntur cum alii nepotibus, licet non cum patruis, & avunculis, nec distinguens si præmortua, aut superstite filia concurrant, intelligendus est magis in casu filiæ præmortuæ, prout est communis sententia aliorum Doctorum qui Bart. sectati sunt, & ita in specie eum intellexit Imol. *in dict. l. num. 1. vers. Item attende*, quia dictum per Bart. videtur procedere, quando filia in vita patris mortua esset, ita etiam Castrens. *in dict. leg. pactum, num. 6.* & ibi Corn. Dec. *cons. 181. num. 6.* & alii apud Thesaur. *d. quæst. 90. nu. 19. & seq.*

Joan. de Imol. *in dict. l. qui superstitis, ante num. 2.* intelligendus est, exemplificativè alloquutus, quando filii renuntiantis superstitis concurrant cum patruis, vel avunculis, ut tantùm obstet renuntiatio eodem modo, quo affati sunt, Alexand. & alii supra ponderati, quia eadem ratione utitur Imol. qua prædicti usi fuerunt, nempe quia non potest locum habere successorium edictum in beneficium filiorum sororis renuntiantis, quando adsunt fratres, sed potius jus accrescendi in beneficium aliorum vocatorum, quæ ratio *ut suprà* diximus, comprehendit filios fratrum in exclusionem filiorum sororis superstitis, vel debet reduci ad concordiam, Joan. de Imol. secundum interpretationem Franc. Aretin. *in dict. l. qui superstitis, ante num. 6.* per formalia verba: *Hic est differentia aliqua inter ipsos Doctores: nam Imol. dicit, quod nepotes ex filia admittuntur, quia succedunt cum nepotibus masculorum ex pari gradu, sed Paul. dicit oppositum, & vult quod etiam cum nepotibus ex filiis masculis non succedant, & uterque potest dicere verum aliquo casu: nam si fratres sunt mortui vivo patre, & fœmina pòst mortem patris, filii fratrum successerunt in gradum paternum, & ideò cum vocentur in primo gradu, excludunt filios fœminæ, qui non possunt venire ex primo gradu, ut dictum est, si autem fratres fuissent mortui post mortem patris, & essent emancipati, vel se abstinuissent ab hæreditate paterna, sive quia non transmitterent hæreditatem paternam ad posteros filii eorum similiter succederent ex secundo gradu, & verum diceret Imol.* & sic Aretino distinguenti standum est, & Imol. non erit nostræ conclusioni contrarius, limitatur etiam dicta opinio Imolæ, quando ex fratre supersunt descendentes masculi, quorum etiam contemplatione facta fuit renuntiatio, ut semper præsumitur, ex doctrina Bart. *in leg. liberorum, num. 16. vers. Præterea, ff. de verborum significat.* ut per Castrens. & Corn. *in dict. leg. pactum,* Surd. *cons. 85. num. 17. & sequent. & num. 25.* Menoch. *cons. 172. num. 30. versic. 10.* Cons. de Anna *consil. 92. numer. 15. & sequent. & num. 33. & cons. 118. num. 22.* Gratian. *discept. forens. lib. 1. cap. 568. num. 9.* Anton. Faber *C. diffinit. forens. tit. de pact. diffinit. 7. 12. & 22.* Molfes. *de renuntiat. quæst. 5. num. 25.*

Ludovic. Morot. *in dict. cons. 22.* consuluit in casu tantùm renuntiantis præmortuæ, & licèt perfunctoriè referat casum renuntiantis superstitis dicendo, quod possint venire filii ex propria persona per successorium edictum, nisi extarent avunculi, juxta Alexand. & aliorum dicta, per eandem rationem, quod jus accrescendi excludat successorium edictum includere videtur omninò filios fratrum, ad exclusionem filiorum dictæ renuntiantis, quia jus accrescendi verificatur in dictis filiis fratrum pariter vocatorum in gradu sororis renuntiantis per repræsentationem, & ita nobis non adversatur.

Franch. Molina *de ritu nuptiarum lib. 3. quæstione 84. numer. 23.* est pro nobis, quia apertè fatetur, filios renuntiantis admitti, quando extarent alii agnati inferioris gradus, sed excludi, quando concurrunt alii ejusdem gradus renuntiantis, sed filii fratrum reputantur in eodem gradu cum sorore, quæ renuntiavit, juxta supra tradita, Gallerat. *de renuntiat. lib. 2. cap. 5. num. 28.* allegans Bald. *in leg. final. Codic. de pactis*. Antesignan. pro nostra sententia intelligi debet in casu, prout loquitur Bald. quando renuntians est præmortua, & licet postea referat opinionem Imolæ in casu superexistentiæ, præsupponit, quod filii possint venire ex propria persona per successorium edictum, quæ minimè procedit, ut infrà dicemus.

Molfes. ex eadem ratione successorii edicti *de renunciat. quæst.* 14. *num.* 9. censuit, filios matris superstitis, quæ renuntiavit posse succedere, sed cum successorium edictum locum habere non possit existentibus filiis fratrum, quia portio renunciata illis defertur per jus accrescendi, tanquam simul vocatis cum matre renunciante, meritò si corruit ratio, corruit dictum Molfesii.

14 Quo verò ad rationes, quibus dicta contrariorum opinio innititur, ad duas speciales reducuntur.

Prima, quod renunciatio reputare faciat personam, ac si non extaret, & velut pro mortua, unde locum præbeat filiis, & hæc regula generaliter vera non est, sed solùm procedit quoad ipsius renunciantis exclusionem, non autem ut locum faciat filiis, vel in præjudicium aliorum vocatorum cum ea, Menoch. *dict. consil.* 172. *num.* 30. & 31. Surdus *d. consil.* 85. *num.* 26. Consiliar. de Anna *dict. consil.* 92. *num.* 45. & 46. & *consil.* 118. *num.* 23. *volum.* 2. quærunt enim Doctores, si renunciatio obstet propriis filiis, non autem ut illos adjuvet, & noceat aliis, sic autem juvaret in detrimentum nepotum ex fratre, quia haberent concurrere cum dictis nepotibus ex sorore in capita, juxta decisionem S. C. apud Reg. Rovitum *consil.* 23. *lib.* 1. cum vel cum dicta matre renunciante concurrerent in stirpes per repræsentationem, quod beneficium à lege concessum, illis detrahi non potest per factum dictæ Brigidæ, *leg. si arrogator*, §. 1. *ff. de adopt.* Bartol. *in dict. leg. qui superstitis num.* 2. Anton. Fab. *diffin.* 1. *num.* 3. & *diffin.* 16. & 17. *Cod. de pact.* & sic per dictam repræsentationem reputari in eodem gradu cum matre dictorum filiorum, quæ renunciavit ipsa exclusa, & habita pro mortua, operatur jus accrescendi in beneficium dictorum nepotum ex fratre; nam quoad ipsorum personam renunciatio prædicta non efficit, ut habeatur omninò pro mortua, nisi quoad exclusionem ipsiusmet, patet hoc etiam exemplo: nam renuncians, licèt non admittatur ad partem, facit tamen partem respectu aliorum concurrentium in successione, & sic non habetur omninò pro mortua quoad alios, Grivell. *decis. Dolan.* 34. *in fin.* Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 9. *gloss. unic. par.* 2. *num.* 28. & *seqq.*

Secunda ratio, quod per successorium edictum valeant succedere isti nepotes ex matre renunciante superstite tanquam deficiente primo gradu matris, uti concurrentes cum nepotibus ex fratre in tertio, & æquali gradu ex propria persona, & hæc est omninò falsa, quia non deficit primus gradus matris viventis, cui defertur hæreditas, licèt acquiri non possit, ex suprà diximus, ex Anton. Fabro, & aliis, nec filii vivente matre possent venire ex propria persona, quia præceduntur in gradu tam ab ipsa matre, quàm à nepotibus ex fratre præmortuo, qui reputantur ejusdem gradus, cum ipsa matre, Angel. *in l. illam, Cod. de collat.* unde successorium edictum locum habere non potest, sed potius jus accrescendi viget in beneficium ipsorum nepotum pariter vocatorum cum dicta Brigida, unde minimè filii ipsius Brigidæ possunt venire ex propria persona cum dictis nepotibus ex fratre, Surd. *cons.* 85. *in fin.* Menoch. *cons.* 172. *num.* 3. *versic.* 10. Consil. Anna *cons.* 92. *num.* 18. 42. 44. & *seqq.* & alii supra adducti.

Nec tandem opponi potest prætensa læsio in dicta renunciatione, quia per dotem congruam majorem, etiam portione virili relicta aliis filiis secundogenitis per patrem in vita constitutam, nulla potest considerari, Castr. *cons.* 174. *col.* 2. *lib.* 1. Bonifac. Roger. *cons.* 16. *num.* 66. & *seqq. tom.* 1. & alii relati per Caput. *ad consuetud. Si moriatur, par.* 3. §. 10. *num.* 7. & *seqq.* Consil. Paschal. *de virib. patriæ potest. par.* 3. *cap.* 7. *num.* 75. D. Præs. Merlin. *lib.* 1. *contr.* 3. *num.* 12. & 13. addimus etiam, quod de futuræ hæreditatis cessione, sive renunciatione, læsio nunquam considerari potest, Joannes Dauth. Germanus *in repetit. cap. quamvis pactum ampliat.* 23. & cum etiam dicitur, donatio non habet locum læsio, Mandell. *cons.* 11. *num.* 6. & 7. Præs. de Franch. *decis.* 119. *num.* 12. ultrà quod dicta prætensio requirit judicium ordinarium rescissionis ob renunciationes, & non potest in causa præambuli impedire immissionem in beneficium dictorum Dominorum de Sangro ex fratre nepotum, ut speratur. Cætera.

DISCEPT. CCCLI.

SUMMARIUM.

1 *Facti solemnis species affertur, quæ deciditur.*
2 *Sequestratio est odiosa, & in principio litis non facienda.*
3 *Sequestrum primum requisitum quodnam sit?*
4 *Evictione tenetur, qui dicit vendere, vel alteri cedit rem.*
5 *Pactum, ut venditor non teneatur de evictione, validum est in jure.*
6 *Evictio quatenus veniet in causa.*
7 *Rector Capellæ agit de evictionem, & quando.*
8 *Quantitas debita cui pereat, & quando.*
9 *Diminutio, & suppletio de voluntate Papæ quando facienda.*
10 *Divisio facta inter hæredes præsumitur ordinata à Testatore.*
11 *Legatario non debetur evictio pro legato.*
12 *Legatum rei in specie demonstrat, non taxat.*
13 *Filia si dotem amittat, an iterùm sit dotanda.*
14 *Diminutis redditibus jurispatronatus patronus, tenetur iterùm dare, & quando.*
15 *Patronus iterùm tenetur dotare, & quando dotem amisit Capella.*
16 *Diminutio in uno legato, an & quatenus suppleatur ab alio.*
17 *Legatum quando dicatur in proprietate, & quando in usufructu.*
18 *Legatum factum dispositivè, & non taxativè quando dicatur.*
19 *Legatum, quomodo & qualiter diminuatur, & utrùm eo diminuto diminuatur onus, & numeris sequentibus.*

ARGUMENTUM.

Sequestratio non fit in principio litis, quia odiosa. Evictio promissa, vel inducta quando dicatur in donatione. Capella & quando diminutio facta in uno censeatur facta in alio.

FACTI, ET JURIS NOTA

PRO

Gubernatoribus Hospitalis Sanctissimæ Trinitatis Peregrinorum.

FRà D. Fabritio Pignatiello Commendatore, e Priore di S. Eufemia con assenso della felice memoria di Gregorio XIII. spedito nell'anno 1574. fundò in questa Città di Napoli un'Ospidale per allogiare li poveri Pellegrini con una Chiesa chiamata Santa Maria de' Poveri Pellegrini, dandoli facoltà di potere in quella creare, & ponervi un Rettore, sette Capellani, e tre Clerici amovibili ad nutum di d. D. Fabritio, & successori, alli quali Sua Santità in d. Bulla applicò, & ordinò, che dell'annui ducati 1300. che detto D. Fabritio percepeva di censi dal Territorio nominato Bianco magniare per la dote di detta Rettoria, & sustentatione di quella si pagassero annui ducati 100. al Rettore, & à ciascheduno Capellano duc. 50. & à ciascheduno Clerico duc. 24. l'anno, & che se li desse anno l'habitatione nella casa di detto Hospidale, ò Chiesa da construirse, & edificarse in forma di claustro, e che li predetti Rettore, Capellani, e Clerici havessero l'uso del Giardino con olera sibi paranda, & si aliquis eorum infirmatus fuerit, nullo ejus sumpto, in eadem domo curetur, e che d. Hospidale fosse suo juspatronato, & de' suoi successori in perpetuo fol. 17. in fine, & à terg. & fol. 19. litt. A, & à terg. & che detti Rettori, & Capellani dovessero ogni giorno celebrare almeno cinque Messe, & altri Officii divini, & che fossero obligati amministrare l'Ecclesiastici Sacramenti tanto in detta Chiesa, quanto all'Hospidale, & alli detti Pellegrini infermi fol. 10. & 20. litt. D. 1

Dopò la morte di detto D. Fabritio il Duca della Tripalda, il Vescovo di Vico, Fabio Marchese, & D. Nicola Mal-

Maldonato esecutori lasciati per detto D. Fabritio nel suo testamento fol.... *cederno in favore dell'Illustriss. D. Camillo Pignatiello Duca di Monteleone nepote di detto D. Fabritio tutte le raggioni, & attioni, che li spettavano in virtù di detto testamento, tanto circa la creatione, & deputatione delli Protettori, e Governatori di detto Hospidale, e di detta Chiesa, quanto circa l'entrate lasciate à detta Chiesa in virtù d'instrumento roborato con assenso Apostolico nell'anno* 1577. fol.38. & à terg. & 39. litt.A, à terg.

E come ch'in questa Città à S. Pietro ad Ara vi stava un'altra opera per alloggiare li Pellegrini sotto nome della Santissima Trinità, dove vi era concorso grande, però il luoco era piccolo, & considerando il detto Duca di Monteleone con detti esecutori, che se detta Archiconfraternità si univa, & si transferiva in detto luoco eretto per detto D. Fabritio per l'istessa opera unitamente si forria perfettionata, & più meglio s'haveria potuto sustentare, & le spese, che detta Archiconfraternità havea da fare in edificare la Chiesa, suoi ornamenti, & altre fabriche si potevano spendere per beneficio, & commodità de' Pellegrini, mentre detto D. Fabritio havea fatta la Chiesa, perciò detto Duca, & esecutori con Gio: Battista Scondito in detto tempo Primicerio, & altri Guardiani di detta Archiconfraternità convenero d'unirsi, & a' 8. *d'Agosto* 1582. *si stipulò frà li predetti l'instrumento di detta unione con l'infrascritti Capitoli* fol.29. cum seqq. *Et sopra detto instrumento d'unione, e patti in quello posti s'ottenne l'assenso Apostolico* fol.56. à terg.

Il primo capitolo contiene, che il detto Duca, & esecutori davano, & concedevano l'Hospidale à detta Archiconfraternità in perpetuum nel modo, come se ritrovava con tutte le sue stanze, & edificii, eccettuandone le stanze deputandone al predetto Duca, al Rettore, & Clerici eligendi per esso Duca, & anco il Giardino fol.29.

Secondo, che il governo, & cura di detto Hospidale libera, & assoluta havesse d'essere di detta Archiconfraternità: di maniera, che ne il Rettore, ne li Preti deputandi s'habbiano da intromettere à cosa alcuna fol.29.

Terzo, che in detta Compagnia potesse farsi un'Oratorio, dove, e come più li piacerà a sue spese, dove possano l'Officiali, & Confrati congregarsi, e di più ogn'altra stanza, & edificio necessario per commodità della Compagnia.

Quarto, consignorno alla detta Archiconfraternità in beneficio di detto Hospidale tutti li beni, raggioni, & attioni che furono del d. q. D. Fabritio tanto in entrate, quanto in ogn'altra cosa esistentino, riservate però quelle entrate, quali sono, ò saranno destinate per la provisione delli Preti, & Rettore, secondo la forma, & quantità stabilita per detto D. Fabritio nel suo testamento, & anco quelle entrate, che alli detti Duca, Fabio Marchese, e Gio: Francesco de Ponte parerà giusta, e conveniente di riservarsi per la spesa continua, & quotidiana, che bisognerà in perpetuum nella Chiesa per il culto divino, & servitio di quella, & anco quelli mobili, che al presente se ritrovano per servitio di detta Chiesa, de quale entrate, mobili, & denari dovessero stare à dispositione, & amministratione di d. Duca fol.29. à terg. in principio.

Dopò nell'anno 1616. *mediante instrumento, si fece la divisione, & distributione delle entrate rimaste nell'heredità di detto D. Fabritio in virtù del quale detta Archiconfraternità assignò l'infrascritti annui ducati* 630. *eletti per il Sig. D. Gabriele Sances Procuratore di detto Sig. Duca delle entrate predette, cioè annui duc.* 513. *dell'annuo censo debito per l'heredi dell'Illustre D. Cesare d'Avolos per causa della concessione del territorio vacuo fattoli per detto D. Fabritio, & altri annui duc.* 117. *fra maggior summa debita per la Città di Napoli à detto D. Fabritio, à finche detto Sig. Duca ne pagasse annui duc.* 522. *d'essi per la provisione del Rettore, sette Capellani, e tre Clerici della detta Chiesa, secondo la dispositione di detto D. Fabritio, & l'altri annui ducati* 108. *l'havesse da spendere per servitio di detta Chiesa, cioè per cere, oglio, & altre cose assignando, cedendo, & renunciando detta Archiconfraternità à detto Sig. Duca detti annui ducati* 630. *& tutte le ragioni, & attioni, che li competevano*, ponentes dictum Dominum Ducem, in locum, vicem, privilegium, & gradum dictæ Archiconfraternitatis, & Hospitalis, constituendo eum Procuratorem in rem propriam, *& che cominciassero à correre, & si dovessero pagare à detto Sig. Duca dal* 1. *di Settembre* 1616. *avanti li detti annui ducati* 513. *di detto annuo censo, & dal* 1. *di Gennaro* 1617. *d. annui ducati* 117. *assignati sopra la Città* fol.32. à terg. litt. D, & fol.33. litt. E, & à terg.

Si convenne di più in detto instrumento delli ducati annui 630. *assignati pagare ogni anno duc.* 522. *al Rettore, sette Capellani, e tre Clerici, & altri duc.* 108. *spenderli per servitio del Culto Divino della Chiesa, cioè cere, oglio, ostie, vino greco per le Messe, carboni, & altre spese minute* fol.34. à terg. in princ.

Fù convenuto, & declarato, che l'esattione di detti 630. *dalli sopradetti giorni accennati restasse ad onus di detto Duca* fol.34. à terg. litt.A,

Reverendo D. Gio: Domenico Riccardo al presente Rettore di detta Chiesa a' 9. *di Settembre* 1648. *die de comparsa avanti il Sig, Consig. Marco Antonio Cioffo, & esponendo tutto il sopradetto fatto disse, che l'annui ducati* 117. *dovuti dalla Città, non solo erano deteriorati, mà à fatto estinti, perilche non si potevano far le spese minute, ne celebrarsi le Messe in detta Chiesa, che perciò fè instanza ordinarsi al Sig. Primicerio, & Signori Guardiani di detta Archiconfraternità, che li pagassero detti annui duc.* 117. *che non si possano esigere dalla detta Città, mese per mese anticipati per le spese minute di d. Chiesa, & che li pagassero anco il decorso non esatto, & di più fè instanza ordinarsi la cura d'esso Rettore, Preti, & Clerici in tempo d'infermità, & che facessero li paramenti necessarii in detta Chiesa* fol.7. & à terg.

Presentò d. Rettore tutti li sopradetti instrumenti, & per il detto Sig. Consigliero domi fù provisto, quod pro nunc Confratres Peregrinorum subministrent expensas necessarias in futurum ad beneficium dictæ Ecclesiæ, & ejus Rectoris pro summa duc.117. assignatorum dictæ Ecclesiæ, & ejus Rectori, super introitibus hujus Civitatis, adhuc suspensis infrà decem dies *fol.*11. *in fine*.

Et a' 26. *Ottobre* 1648. *per altro decreto fù ordinato l'istesso*, & interim pensionarii domorum prædictæ Archiconfraternitatis faciant depositum quantitatum per ipsum debitarum *fol.*12.

Essendo detta causa stata commessa al Sig. Consigliero Tomaso d'Aquino fol.42. *à sua relatione per decreto del S.C. interposto a'* 14, *di Maggio* 1650. *fù provisto*, quod sequestrum factum Ordine Regii Consiliarii Cioffi firmum remaneat *fol.*44.

Dal quale decreto detta Archiconfraternità se ne gravò, & ottennè supplica, de verbo faciendo ad finem videndi, an sit deferendum *fol.*45.

Et facto verbo *a'* 5. *di Luglio* 1650. *fù provisto*, non esse deferendum, verùm sequestrum prædictum firmum remaneat pro summa duc.117. tantum *fol.*47.

Dopoi del quale decreto detto Rettore fè instantia ordinarsi, che detti peggionanti con effetto facessero detto deposito, & liberarseli da quello duc. 351. *per tre annate decorse, & per detti Governatori s'è ottenuta altra supplica de verbo faciendo loco reclamationis, & sperano, che per le nove raggioni; che si rapresentano s'habbia da provedere*, quod suspenso sequestro infra quatuor dies audiantur partes, tam in causa conventionis, quàm reconventionis.

Il che per fundarsi con maggior chiarezza, & ordine, si dice, quod de jure, quia sequestrationes sunt odiosæ, ut advertit Rubinus *decis.* 91. & nemo lite pendente est privandus commodo suæ possessionis, quod in fructuum perceptione consistit, Afflict. *decis.*98. *num.*1. *&* 2. *ideoque quoties ex quolibet contractu pecunia postulatur sequestrationis necessitatem conquiescere, oportet enim primo debitorem convinci, & sic deindè ad solutionem pulsari, quam rem non tantùm juris actio; sed & ipsa æquitas persuadet, ut probationes secum afferat, debitoremque convincat pecuniam petiturus statuit Iurisconsult. in l. unica, Cod. de prohib. sequestrat. pecun.* unde Gloss. *in l. si fidejussor*, §.*fin. verb. officium, ff. qui satisdar. cogant.* Guid. Papa *in decis.* 246. & Ariimin. Tepat. *in tit.*263. *de sequestris, fol. mihi* 513. *in* 2. *col.* & Illustr. Marchio Torelli *consult.* 63. *n.* 73. *&* 75. probant Judicem non debere ad sequestrationem alicujus rei, vel juris procedere, nisi quatuor concurrentibus.

Primum enim requisitum est, quod debet Judici saltem summariè constare de jure creditoris petentis sequestrum secundum, quod debitor citetur, & requiratur tertium,

tium, quod constet Judici, quod ille, qui petit sequestrum hoc faciat ad juris sui, vel debiti conservationem, & non causa æmulationis quartum, quod ex persona debitoris, vel alterius contra quem sequestrum petitur immineat, vel appareat suspicio, quod obtinendo satisfieri non potuerit, vel suspicio dilapidationis, quibus cessantibus concludunt non deberi procedi ad sequestrationem, in præsenti verò casu non aliter concurrunt dicta quatuor necessaria requisita, nec minus unum ex eis.

4 Non concurrit primum, quoniam ipsi Gubernatores conventi, neque prædecessores, prout fundatum est in facto cum dicta Rectoria contraxerunt, nec illi assignarunt dictos annuos duc. 630. sed illos elegit dictus Illustris Dux Montis Leonis, cui deindè assignati fuerunt *fol.* 32. *& à terg. lit. D, & fol.*33. *& à terg.* inde sequitur, quod dum dictus Rector causam non habet à d. Hospitali, quod non possit, nec valeat contra eum de evictione agere pro dictis duc.117. quia de jure dans, vel tradens titulo emptionis cessionis, vel alio simili titulo de evictione, tenetur Mangil. *de evict. in quæst.*63. *num.*12.

5 Sed dicto Duci, cui assignati fuerunt, actio prædicta competeret, imò aduc dict. Dux agere minimè poterit, quoniam ipsi Gubernatores tempore cessionis, & assignationis expresè convenerunt exactionem dictorum annuorum ducatorum 630. à dicto die in anteà ad onus dicti Ducis remanere debere *fol.* 34. *à terg. litt. D*, ob quod stante d.pacto dicti Gubernatores, nec à dicto Duce molestari possunt cum de jure pactum nolle teneri de evictione validum sit, Vivius *decis.*24.*num.*6. *& decis.*152. *num.*2. latè Guzman *de evictionib. quæst.*2. *num.*73. *cum seqq.* ex quo tale pactum non est contra substantialia, sed contra naturalia contractus, Dom. de Franch. *decis.*139. *num.*2.

6 Quod in tantum est verum, quod ipse Dux etiam expresè se cautelavit declarando, quod in casu cujuscumq; sequestri, seu evictionis fortè sequendæ super dictis annuis 630. assignatis, ex quavis causa, nec ipse, nec ejus hæredes tenerentur solvere dicto Rectori, nec erogare pro servitio cultus divini dictæ Ecclesiæ, nisi pro quantitate ipsorum introituum, quæ anno quolibet per eum, vel eos, vel ipsorum legitimam personam realiter, & cum effectu fuerit exacta tantum, & non aliter, nec alio modo, *folio* 34. *à terg. litt. A*,

7 Vnde præfatus Rector pro dicta prætensa suspensione, seu diminutione dictorum annuorum duc. 117. nec contra dictos Gubernatores, nec contra ipsum Ducem de evictione agere potest, contra quos stantibus pactis prædictis actionem aliquam non habet, ob quod dum penitus actione caret, non concurrit primum necessarium requisitum, & non solùm dictum sequestrum obtinere non poterat, sed à limine judicii est expellendus, quia qui actione caret in judicio esse non potest, Galuppus *in sua praxi par.*2. *cap.*8. *num.*41.

8 Caret secundò, dictus Rector actione contra dictos Gubernatores pro d. diminutione dicti annui redditus ducatorum 117. quia illa superioris authoritate, ac ordine sine dolo, & culpa ipsorum Gubernatorum evenit; quæ damno ipsius Rectoris cedere debet, quia res perit Domino, necnon illi, cui quantitas debetur respectu certæ speciei peremptæ, *l.cum ita*, *§.species deleg.*2. *l.domos hæreditarias*, *ff.de legatis* 1. *l.si ex legati causa*, *§.fin. ff. de verb. oblig. l.mulier*, *§.sed etenim*, *ff. ad Trebell.* Mangil. *de evict. quæst.*95. *num.*9.

9 Tertiò caret etiam actione, quia talis diminutio, & suspensio de voluntate Principis processit, cui resisti non potest; ideòque dictis Gubernatoribus non officit, per Text. *in l.Lucius Titius*, *ff.de evict.* Gamm. *decis.* 349. *num.*8. reputatur namque casus fortuitus factum Principis, latè Costa *de facti scientia, & ignor. inspect.*38.

10 Quartò, ut clariùs appareat, quàm injustè, & sine ulla actione à dicto Rectore ipsi Gubernatores vexantur, dicimus, verùm esse in facto dictæ Rectoriæ per ipsum D.Fabritium testatorem, & per exequutores testamentarios, tam pro Rectoris, septem Capellanorum, & trium Clericorum provisionibus, quàm pro impensa necessaria pro Ecclesia fuisse assignatos dictos ann. ducatos 630. hoc modo v3. ann. ducati 513. ex annuis ducatis 1300. censuum territorii nuncupati Bianco magniare, & annui duc. 117. ex annuis introitibus debitis per dictam Civitatem *fol.*29. *& à terg.* Reliquì verò introitus dictæ hæreditatis dicto Hospitali assignati fuerunt; inde sequitur, quod dicta assignatio, & divisio tota ab ipso testatore facta censetur, cum de jure factum ab exequutore, ab ipsomet testatore factum censeatur, Tuschus *conclus.*121. *n.* 12. *tom.*3. *fol.mihi* 244.

Hoc posito, vel dicti Gubernatores, & ipsa Rectoria insimul sunt cohæredes dicti quondam D. Fabritii, vel ipsa Rectoria est legataria, si sunt cohæredes, cohæres de jure non tenetur cohæredi de evictione pro dictis annuis duc.117. ei obventi ex divisione per ipsum testatorem, & ejus exequutores facta, quia habetur loco specialis legati, *l.quid ergo*, *la* 2. *ff.de leg.*2. ex quo certa, & determinata pars redditauum relicta, & assignata fuit, & sic legatum in specie dicitur, & non quantitatis, *l. Quintus Mutius*, *la* 2. *§.si autem aurum*, *ff. de aur. & argent. legat.* Unde sicut hæres non tenetur de evictione pro speciali legato, *l.à substituto*, *§.*1. *ff. de legat.*1. nisi ipsius culpa fuisset causata, *l.si servus*, *§.quicumque*, *ff. de legat.*1. & ibi Gloss. *in verbo deperierit*; ita nec tenebitur pro re evicta, quæ ex voluntate testatoris, & exequutoris testamentarii ei obvenerit, & ita est communis opinio, teste Caballino *in §.*4. *de evictionib. sub num.*42. Patre Molin. *tom.*2. *de just. qu.* 380. *num.*2. relatis per Guzman. *de evictionib. quæst.* 33. *num.*3. 5. *& 9. in fin.* ubi allegat rationem, quia partes videntur in rebus divisis mutuum periculum suscepisse.

Si est legataria, quia agitur de legato speciali in re certa, pro eo non debetur evictio, *l.si substituto*, *§.*1. *ff. de legatis* 1. Speculator *de instrumentorum editione*, *§.* 14. *vers. Sed quæritur*, Menoch. *de præsumptionib. lib.*3. *præsumpt.*118. *num.*4. Riminald. jun. *cons.*823. *num.*14. *lib.*7. Peregrinus *consil.*29. *num.* 1. *lib.* 4. quia satis est ab hærede rem talem qualis est præstari, ut notant Bartolus, Baldus, Castrensis, Alexander, & Jason *in d.l.si substituto*, *§.*1. secus verò si legatum fiat in genere, quia tunc debetur evictio cum teneatur hæres facere accipientis, *l. hæres servum*, *ff. de evictionib.* & ibi Gloss. & Doctores, Bartolus *in l.si domus*, *§.*1. *num.*3. *ff. de leg.*1. Jason *in d. l.si à substituto*, *§.si hæres num.*1. 9. *&* 10. *ff.de legat.*1. 11

Et ratio dictæ conclusionis est, quia rei in specie legatæ dominium transit in legatarium, ut *in l. à Titio*, *ff. de furtis*, latè Guzman. *de evictionib. quæst.* 37. *num.* 12. *cum seqq.* allegando eandem rationem *in num.*14. quia hæres in plus non obligatur, quam tradere rem qualis est, nisi forsan hæredis culpa, & negligentia, legatarius legatum amisisset, ut probat Text. *in dict. leg. si servus*, *§. quicumque*, *ff. de leg.*1. & ibi Gloss. *in verb. deperierit*, quæ culpa dictis Gubernatoribus adscribi non potest. 12

Quintò dicimus, dictæ Rectoriæ fuisse dictam dotem annuorum ducatorum 630. super dictis introitibus assignatam; cum ergo semel dicta dotatio promissa perfectè adimpleta fuerit per dictos exequutores successor, & patronus non tenentur dictam dotem indemnem, & securam conservare, in eodem statu ex eo, quia obligatus ad faciendam aliquam dotationem si semel dotavit, non tenetur iterùm dotare, si dos casu fortuito cessare contingat, *leg.socius pro filia*, *ff.pro socio*, ubi Fulgos. *num.*5. dicit, quod si inter fratres actum fuerit, ut dotes filiarum solvantur ex bonis communibus intelligitur, ut semel tantùm dotentur, Ancharanus *cons.*404. 13

Semel enim facta redditus assignatione à fundatore, vel ab exequutore, quod est idem, si posteà supervenerit redditus diminutio, nec testator, nec ejus hæres, nec patronus supplere tenentur, nec reducere redditum ad valorem, quem habebat tempore fundationis, quia regulare est, quod conditionis implementum sufficit durare per momentum, ut conditio perfectè adimpleta dicatur, *l. si quis hæredem*, *Cod. de institutionibus, & substit.* ita Guzm. *de evictionib. quæst.*30. *num.* 59. *&* 60. *& in num.* 64. firmat, quod ita exequuta dispositione, cum actu æquali correspondente statui rerum tempore assignationis mutatio, quæ deindè supervenerit sine culpa hæredis, non gravat eum ad supplementum, ut satisfaciat legato semel adimpleto. 14

Tamen non negamus, quod si in totum dicta Rectoria indotata remaneret onus de novo dotandi, non ad ipsos Gubernatores Hospitalis, sed ad ipsum Ducem Montis Leonis patronum spectare, adeò quod, si requisitus non dotasset, jurepatronatus privaretur, & is, qui de novo dotasset, illud acquireret, ut tradunt Hostiensis *in cap.novi de jurepatronatus*, per Textum *in cap. quicumque* 16. *quæst.*7. & prosequitur latè Lambertinus *de jurepatronatus* 15

tus lib.1.par.1. quæst.1. art.3. num.24. & seqq. Sed diversa ratio est quando succedit diminutio primæ dotationis, quia hoc casu non tenetur supplere dotationem, Guzman. *de evictionib. quæst.30. in puncto num.47, cum seqq. qui in num.* 51. ait, quod dos Ecclesiæ æquiparatur doti filiæ, cum ita sit legalis obligatio dotandi Ecclesiam, ita dotandi filiam, & si pater semel dotaverit filiam, & fortè fortuna ipsa consumpserit dotem, aut eam perdiderit, iterùm dotare tenetur quando tota dos deperdita fuerit, ita quod non remaneant alimenta necessaria; secus verò, si diminueretur aliquid de dote, & sufficienter dotata remaneret quoad alimenta necessaria, & in his terminis procedit casus noster; nam quoad sortem dicti census annuorum ducatorum 117. pro capitali duc. 1950. eadem ad præsens remanet *d. fol.68.* diminuti tantum sunt dicti annui duc. 117. qui remanserunt pro annuis duc.78. qui satis sufficiunt pro impensis necessariis pro dicta Ecclesia.

16 Concurrit ampliùs alia consideratio in favorem dictorum Gubernatorum, scilicet, quod dictus D. Fabritius, & ejus exequutores de bonis remansis in dicta hæreditate prædicti annui duc.630. dictæ Rectoriæ assignarunt, residuumque verò dictæ hæreditatis dicto Hospitali remansit, ex quo sequitur, quod diminutio sequuta in dictis annuis ducat. 117. dictæ Rectoriæ assignatis contra ipsam currere debet, & non contra Gubernatores habentes aliam partem dictæ hæreditatis, quia diminutio, quæ evenit uni legatario, non debet suppleri à Collegatario per rationem consideratam per Paulum de Castro *in l.si familiæ n.1. Cod.familiæ herciscundæ*, & ibi etiam Guilliełmus de Cuneo, quoniam sicut dictæ Rectoriæ legato fuit facta diminutio, ita fieri poterit dicto Hospitali Collegatario, eo magis, quod ipsi Gubernatores in parte ipsis assignata majorem diminutionem, & damnum passi fuerunt, quapropter damnum fuit pro rata æquale, & commune, ob quod non debet una pars esse obnoxia evictioni alterius, Guzman. *in d.q.30. num.65. 66. & 67.*

17 Ulterius dicimus esse animadvertendum, quod dictus testator, & ejus exequutores non voluerunt, quod dicti ducat. 630. solverentur dictæ Rectoriæ ex fructibus dictæ hæreditatis singulo anno, quo casu diminutio, & augmentum, commodum, & incommodum spectaret ad dictam hæreditatem, & non ad ipsam Rectoriam, sed certa specialis, & determinata quantitas fuit assignata, & sic dictum onus non respicit totam hæreditatem, sed fundator, & ejus exequutores separaverunt quantitatem assignatam dictæ Rectoriæ, à quantitate assignata dicto Hospitali, eis assignando census particulares, & distinctos, quo casu absque dubio diminutio debet esse periculo eorum, qui dictam assignationem receperunt, ut latè fundat Guzman. *dict. quæst. 30. à num. 73. usque ad num.77.* omninò videndus, eo magis, quia dicti annui duc. 117. censentur relicti cum eorum proprietate, ut fundat Surd. *cons.319. num.7. & 9. lib.1.* Gamma *decis.92. n.1.* Molin. *lib.1. de primogen. cap.19. num.8.* ideòque dum capitalia duc. 1950. in faciem dictæ Capellæ descripta fuerunt, *d. fol.68.* quæ descriptio realem traditionem importat, & transtulit dominium, ita Rebuffus *in leg. assignare 107. ff. de verbor. signific.* Gratianus *discept. 342. num. 15.* resultat præcisè, quod diminutio superveniens contra ipsam Rectoriam currere debeat, quia effectus dominii est, quod damna patiatur dominus rei, sicuti commodis potitur, ita Guzman. *in d. q.30. num.85. & 86.*

18 Tandem fundatur alia ratione Hospitale non aliter esse obligatum d. Rectoriæ, ex quo legatum, & assignatio ei facta de dictis annuis ducatis 630. super dictis introitibus fuit taxativa, & non demonstrativa, stante quod non fuit dictum, quod de omnibus introitibus d. hæreditatis assignarentur d. Rectoriæ ann. duc. 630. adeò quod omnes annui introitus intelligerentur obligati pro solutione ipsorum, sed d. testator, & ipsius exequutores voluerunt separare, ac dividere dictam summam ann. ducatorum 630. ab alia summa d. hæreditatis, unde residuum pro d. Hospitali liberum remansit, & non subjectum oneri alicui evictionis, quapropter d. legatum d. Rectoriæ factum præcisè taxativum remansit, ideò diminutio currere debet in ejus damnum pro rata cujuslibet legati, sicuti è contra commodum, & augmentum non spectat ad hæredem, sed ad rem legatam, & ad eum, cujus contemplatione fuit factum, ut in individuo probat Cavalcan. *in indice ad 1. par. decis. litt. V, vers. verba in dubio præsumuntur num.4.* ad id probandum allegatus per Guzman. *in d.q.30. num.74. cum seqq.*

19 Remanet solùm respondere objectioni, quod si non admitteretur supplementum d. diminutionis sequeretur inconveniens notabile, scilicet, quod non possent Missæ, & divina Officia celebrari, cui id Guzman. *in d. quæst.30. num. 93.* cum Lambertino, & aliis respondet, quod id quod inconveniens, dicitur non est inconveniens, sed remedium legale, quia quando bona anniversalii, & Capellaniæ diminuuntur, jus disponit, quod fiat diminutio oneris, vel Missarum.

20 Sed non egemus alia probatione, ex quo agnoscens Rector ipse damnum, & diminutionem dictorum annuorum introituum ad ipsum spectare tempore, quo à d. Civitate debitrice fuit facta assignatio in beneficium ipsorum creditorum super ipsius Civitatis Gabellis fuerunt assignati d. Rectori pro dictis duc.117. super Gabella Grani unius pro rotulo annui duc. 78. tantum ad rationem quatuor per centum, quæ assignatio fuit per ipsum Rectorem acceptata, & in faciem d. Capellæ, illam describere fecit, sic diminuta, & illos sic diminutos exegit usque ad annum 1647. ut constat ex fide libri patrimonii d. Civitatis *fol. 69. 70.* & non aliter d. Rector egit de evictione pro d. diminutione, & annuorum duc.117. ex quo talis actio sibi non competebat.

21 Et ad tollendam prorsus omnem difficultatem, & ad fundandum sequestrum omninò esse revocandum, dicimus illud fuisse ordinatum per decretum Regii Consiliarii Cioffi, ex quo dicti annui duc. 117. fuerunt suspensi, ut legitur in d. decreto *fol.* 12. quod quidem sequestrum supradicta causa ordinatum deindè fuit decreto Sac. Cons. confirmatum *fol.* 44. sed quia ad præsens non sunt ampliùs suspensi, & solvuntur pro summa annuor. ducat. 78. juxta assignationem diminutam factam per d. Civitatem in anno 1628. & per d. Rectorem acceptatam *d. folio* 68. Unde sequitur, quod omni jure est dictum sequestrum tollendum, quia cessavit d. suspensio, & ad præsens solvuntur, vulgata regula, cessante causa, cessare debet quoque effectus.

22 Quibus sic stantibus remanet benè probatum non concurrere primum requisitum, adeò quod clarè liquet Dominis Senatoribus d. Rectori nullum jus, nullamq; actionem contra dictos Gubernatores competere; alia verò requisita, nec minùs concurrunt, ex quo non adest, nec imminet suspicio dilapidationis, & casu quo d. Rector forsan obtinebit, securus esse potest satisfactionis de effectibus, qui per d. Hospitalem possidentur.

23 Sed quod rogo in hac causa observari est, quod principalis intentio d. quondam D. Fabritii Fundatoris fuit erectio d. Hospitalis, prout constat ex memoriali per ipsum porrecto pro obtinendo assensu Apostolico pro illius erectione, *fol.16. & à terg. & 17.* prout etiam ipsius exequutores declararunt *fol.29. à terg. litt. A.* pro cujus Hospitalis sustentatione, & manutentione in anno 1649. impensi fuerunt duc.1518. ut ex fide *fol.97.* nihilominùs de effectibus remansis in hæreditate d. quondam D. Fabritii, Ipsa Archiconfraternitas ad præsens ann. duc. 440. tantùm percipit *fol. 66.* ex quo alii fuerunt evicti à dict. Hospitali, & dict. Rector non solùm ann. duc.78. exigit, sed etiam alios annuos duc. 522. censuum, & sic plus percipit dict. Rector, quam ipsum Hospitale, ob quod dum provisiones dict. Rectori, Capellanis, Clericis, & Ecclesiæ assignatæ fuerunt pro dictis quantitatibus annuor. duc. 630. habito respectu, quod remanebat tunc temporis quantitas congrua pro d. Hospitali, tamen quia ad præsens dicti annui introitus sunt diminuti, & quantitas assignata d. Ecclesiæ, & Rectoriæ est adeò exorbitans, ex quo Rector habet annuos ducatos centum ultra habitationem, & expensas pro ejus infirmitatis curatione, & Capellani annuos duc. quinquaginta itidem cum habitatione, & medicamentis, tempore quo possent manuteneri cum minori provisione, & ejusdem qualitatis, & habilitatis, validè igitur poterit Sacrum Consilium, uti paterfamilias dictas provisiones diminuere, ex quo d. D. Fabritius Fundator si viveret ita provideret, & si taliter fuisset interrogatus, ita certè respondisset, *l. tale pactum, §. pater,* ubi expresse Glossa, *ff. de pactis,* Surdus *consil.88. num.15.* & Peregrinus *de fideicomm. art.11. in num.32.*

24 Cum ergo ejus principalis voluntas, & intentio fuit erectio, & manutentio d. Hospitalis, quæ est attendenda

quasi

quasi Regina, quæ in omnibus prædominatur, *l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstr.* Unde dicere solemus mentem verbis esse præferendam, uti animam corpori, *cap. sedulò 38. distinct.* eo magis, quod Summus Pontifex in assensu concesso facultatem tribuit toties quoties opportunum fuerit, prout rerum, & temporum qualitas exegerit, mutare, limitare, corrigere, & omnia alia necessaria, prout expediens visum fuerit facere, *fol. 20. à terg. in princip.* qua authoritate, & facultate, benè S.C. stantibus prædictis uti poterit in beneficium dict. pauperrimi Hospitalis, quia pius, & devotus Fundator ille magis dilexit Hospitalis erectionem, quæ fuit illius principalis intentio illa causa, ratione, ac devotione, quia Deus personam pauperis sumendo dixit: *Quod uni ex minimis meis fecistis, mihi fecistis, hospes eram, & collegistis me*, & pro illius commoditate pro administratione Sacramentorum erexit d. Rectoriam, quæ administratio Sacramentorum per Capellanos ipsius Archiconfraternitatis fieri poterit, prout cum effectu ministrantur.

25 Non relinquendo repræsentare, quod præfatus Rector ultra d. provisionem, & commoditatem percepit ex locatione viridarii remansi in d. hæreditate ann. duc. 150. tempore quo Summus Pontifex ad instantiam d. D. Fabritii d. Rectori, & Capellanis concessit dicti viridarii usum cum olera sibi paranda *folio 19. à terg.* quapropter prædicto Rectori uti usuario ex legis dispositione non competit facultas illud locandi, sed percipiendi, ac colligendi fructus pro sua, dumtaxat commoditate; reliqui verò fructus ad dictam Archiconfraternitatem pertinent, quæ uti proprietaria potest illud locare, relicto tamen prædicto usu d. Rectoriæ, *l. sed neque locabunt, ff. de usu, & habitatione, l. cui usus, ff. eod.* & latè Oinotimus *in institutionib. de usu, & habitatione num. 9.* minùs enim est in usu, quam in usufructu, adeò quod usuarius nihilo magis juris habet, quam re ad necessitatem utendi, usufructuarius verò omnem commoditatem habet, omnes fructus suos facit, ut ex multis fundat Castill. *de usufructu cap. 4. num. 10. in fine, & 11. & in cap. 70. num. 10. & 11.* firmat, quod talis usus cum personæ cohæreat, nec vendi, cedi, locari, nec gratis concedi potest, nec etiam pignori in alium transferri. Usus autem non plus habet, quàm quantum opus est, ut neque desit aliquid, neque in ullo abundet tantum necessitati, & vitæ pro cujusque conditione, & dignitate consolatur; unde si alicui usus; alteri verò ususfructus ejusdem rei relictus est id percipiet ususfructuarius, quod usuario superesit, Castill. *cap. 28. num. 12. & 13. tom. 1.* quod eo magis est servandum in casu nostro, in quo talis usus dicti viridarii fuit concessus, sic limitatus cum olera sibi paranda, ob quod in dubium deduci non potest, quod proprietas dicti viridarii cum aliis fructibus, & commoditatibus ad beneficium d. Hospitalis remansit dempto d. usu, quod quidem viridarium deindè unione facta d. Hospitalis cum d. Archiconfraternitate ad ipsum concessum fuit eo modo, & forma, qua ipsum Hospitale illud habebat cum onere dicti usus.

26 Et licèt præd. Dux in d. unione deindè reservavit habitationes deputandas d. Rectori, & Clericis, & etiam viridarium *fol. 29.* tamen d. reservatio est omninò intelligenda pro d. usu tantùm servata forma d. assensus Apostolici, qui mutari, ac revocari non poterat in præjudicium d. Hospitalis; eo magis, quod in supplicatione data pro secundo assensu super d. unione non fuit id petitum, *fol. 55. in fin. & à terg.* & assensus intelligitur præstitus secundum supplicationem petentis, & cum sit gratia Principis non præsumitur velle eam facere in præjudicium tertii, cui jam fuit jus quæsitum, & deindè assensus de novo expeditus debet reformari, & accommodari, juxta formam primæ concessionis, ita Illustr. Marchio Torelli Jurisconsultorum Consultissimus *in decis. 170. num. 12. 49. & 74. tom. 2.*

27 Ideòque stante reconventione facta contra d. Rectorem omni jure est providendum, quod restituat omnes pecuniarum quantitates exactas ex affictu d. viridarii, & quod in futurum habeat dictum usum tantum.

Liceat etiam dicere, quod d. Rector, & Capellani nihil observarunt, nec observant ea, ad quæ sunt obligati, scilicet associandi processiones, & exequias, ut *in 6. cap. fol. 30. in fine*, & in eorum beneficium acceperunt omnes eleemosynas, & legata pia dictæ Ecclesiæ factas, & relicta, & sunt obligati dictas eleemosynas, & legata ipsi Archiconfraternitati consignare, ut *in 8. cap. folio 30. à tergo.*

Hæc sunt, quæ pro defensione causæ in favorem d. Archiconfraternitatis secundùm mei ingenii tenuitatem, ut indignus ipsius Advocatus, & Confrater considerare valui; reliqua suppleat pietas, & doctrina Dominorum Senatorum, quos ipsa Sanctissima, & Individua Trinitas semper protegat, adjuvet, atq; defendat, die 5. Septembris 1650.

DISCEPTATIO CCCLII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species adducitur.*
2 *Nullitas rei quod fuerit, vel non unius valida.*
3 *Exceptio opposita in processu, quando incidenter sit.*
4 *Terminus an sit de substantia processus, & sententia contra casum legis est nulla.*
5 *Defensio an competat adversus sententiam termini denegati.*
6 *Iudicio reclamationis pendente, an possint opponi nullitates, & quæ.*
7 *Emere, & vendere, an quis cogatur, & quando.*
8 *Articulus præjudicialis semper deciditur prius in Regno.*
9 *Decisio 18. Regentis Tappiæ, an applicabilis ad materiam.*
10 *Reclamatio veluti appellatio judicatur.*
11 *Reclamatio impedit sententiam transire in rem judicatam.*
12 *Emere, an & qualiter cogatur quis.*
13 *Emere, vel vendere, qualiter cogatur quis, & ob quas causas.*
14 *Scandali evitandi causa quis cogitur emere, vel vendere.*
15 *Emere, vel vendere quis non cogitur, & quando.*
16 *Nullitas præjudicialis, quæ est.*
17 *Nullitates ultima, & finalis admittuntur.*
18 *Exceptio quando tacitè possit renunciari.*
19 *Iudex, an & quando teneatur de exceptione cognoscere.*
20 *Exceptio emergens, & incidens, qualiter dicatur.*
21 *Exceptio quando non sit discutienda.*
22 *Sententia lata sine termino, an valeat.*
23 *Iudicium præjudiciale quando dicatur, & quando terminetur.*
24 *Præjudicialia in Regno sunt sublata.*
25 *Emere, vel vendere quando cogatur quis.*

ARGUMENTUM.

Nullitas contra sententiam S. C. qualiter attendi debeat? Emere, vel vendere quando quis compelli possit? Judicium reclamationis idem est. Et quando præjudicialis articulus ante omnia existimetur.

NULLITATES,

& Jura ad illas justificandas.

PRO

Illustri Principe Tarsiæ.

Adversus decretum latum per Sac. C. ad relationem Domini Reg. Consil. Antonii Miroballo, quo mandatum fuit, quod Illustr. Princeps Tarsiæ infra quatuor menses vendat jurisdictionem criminalem, quam tenet in Casali S. Martini Octavio Rossi Baroni jurisdictionis civilis dicti Casalis, vel emat ab eodem dictam jurisdictionem civilem cum aliis bonis, quæ in dicto Casali habet dictus Octavius etiam titulo particulari, quæsitis pro pretio declarando per S.C. infrascriptæ pro parte Illustr. Principis fuerunt propositæ nullitates, quarum justitia subscriptis juribus, rationibus, & authoritatibus confirmatur. 1

Prima nullitas est, quia cum adversus prætensa per Octavium Russum in memoriali porrecto S. E. *fol. 312.* fuisset pro parte comparentis replicatum, quod ab anno 1639. institit in S.C. condemnari dictum Octavium ad relaxandum 2

Ca-

Casale S. Martini unà cum fructibus, uti nulliter dismembratum à feudo, & Terra Reginæ, cujus comparens ipse erat utilis Dominus, & indebitè cum reverentia per eundem Octavium possessum, licèt compilato processu in anno 1643. per sententiam S. C. fuisset dictus Octavius ab impetitis absolutus, tamen pro parte comparentis fuit à prædicta sententia reclamatum, & jam in causa reclamationis erat compilatus processus, ex quo clarè constabat, quod utile dominium Castri prædicti nunquam nec fuit, nec est d. Octavi, sed spectavit, & spectat ad competentem utilem Dominum d. Terræ Reginæ, cui dictum Casale erat omninò redintegrandum, uti pars, & membrum illius, & propterea non poterat procedi ad ulteriora in judicio moto per Octavium, sed erat omninò expectandus exitus causæ prædictæ reclamationis, maximè quia prætensa per Octavium, nec in jure, nec in facto militabant, prout dato termino suo loco, & tempore obtulit demonstrare, tempore, quo super prædictis per competentem replicatis, erat specificè ante omnia providendum, prout institit omissa pronunciatione super illis de facto cum reverentia, fuit prolatum decretum prædictum contra text. expressum *in l. nam posteà, ff. de jur. juran. l. 1. ff. de feriis*, & propterea est nullum cum reverentia.

3 Quandoquidem Imol. *in cap. 1. in fin. de ordin. cogn.* dixit, quod in emergenti exceptione, quæ opponitur ad processum, ut eum impediat, non sufficit tacita pronunciatio resultans ex prolatione sententiæ super principalis, imò ista esset nulla, ex Text. *in cap. exhibita de jud.* & hoc idem dixit Felin. *in cap. suborta num. 5. in fin. de sent. & re judic.* addit oportere, quod per alium actum ante sententiam surgat tacita pronunciatio super emergenti, & quod hoc casu videatur judicatum expresse contrarius legis, seu constitutionis, cum prius sit procedendum super exceptione opposita ad processum, dixit idem Imol. *in leg. si quæramus 4. num. 5. ff. de testam.* per Text. *in dict. cap. 1. de ord. cogn. & cap. 1. de reg. jur. l. 1. Cod. de ord. jud. leg. si quando, Cod. quando provocare non est necesse*, & firmavit etiam Castrens. *in dict. l. nam posteà*, Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. cas. 167. num. 4.* qui allegat Text. *in leg. liberis, §. ult. ff. de liberal. caus.* & in argumentum Text. *in l. à procedente, Cod. de dilat. & l. 3. ff. de prævaricator.* & sequutus fuit Muscat. *in prax. S. C.* Gloss. *reservatis par. 5. num. 32.* & Vant. *de nullit. titul. quibus mod. sent. null. num. 9.* Carleval. *disput. jur. lib. 1. tit. 2. disput. 5. num. 8.* in contrarium adducti loquuntur, quando per actum ante sententiam desumitur tacita pronunciatio super emergenti.

4 Secunda nullitas est, quia cum pro parte competentis fuissent oppositæ exceptiones dilatoriæ in forma, & illis adimpletis fuisset petitus terminus, *fol. 322.* dictis exceptionibus non adimpletis, & termino prædicto non concesso, nec super dicta instantia aliqua facta provisione, fuit processum ad prolationem dicti decreti absque termino, quapropter est nullum tanquam latum contra casum legis expressum *in Clem. sæpè de verbor. signific. & Clem. Pastoralis de re jud.*

5 Videtur enim ex denegatione termini petiti denegata defensio, ut uno ore per jure prædicta firmarunt Afflict. *in Constit. Regni, si quis imposterum num. 9.* Reg. de Pont. *in cons. 59. num. 2. lib. 1.* D. R. Rov. *in pragm.* post prædictas *num. 9. de ord. judic.* Masull. ad Capyc. *in decis. 8.* Amend. *ad decis.* de Franch. 221. Ant. Sola *ad decreta Sabaudiæ, tit. de conclus. in caus. num. 8.* qui allegat Purpur. *in cons. 151.* Giurb. *in decis. 26. num. 5. & 6.* & articulus decisus non erat merus juris, quo casu potuisset sine termino expediri, ad tradita per Ann. *in sing. 420.* per Præsid. de Franch. *in decis. 221. 262. & 628.* & ibi addentes, sed factum habebat pro subjecto, nempè prætensas lites figurata gravamina, & inimicitias. Nec obstat, quod asserit causam desiderare celerem expeditionem, ut damno Baronis occurratur, & proindè per modum provisionis absque termino posse procedi, ex Rebuff. *ad constit.* Galliæ Mut. Ruginell. & aliis, quia factum repugnat; nullum enim in mora imminet periculum, & damnum Baronis figuratur, imò ex relatione Auditoris Jenorii hæc chimerica asseveratio retunditur.

6 Tertia nullitas est, quia pendente judicio reclamationis, in qua principaliter cognoscebatur de dominio utili Castri prædicti, quod comparens prætendit ex actis clarè constare ad ipsum spectavisse, & spectare etiam ex deductis de novo in judicio reclamationis, non poterat ad instantiam Baronis non solùm decerni, sed neque procedi super instantia per eundem Baronem facta, quod comparens cogeretur emere Casale prædictum, vel vendere jurisdictionem criminalem, quandoquidem prius erat cognoscendum de proprietate rei per determinationem causæ reclamationis, ut est expresse sancitum *in l. fundi, & l. fundum, ff. de except. l. per minorem, ff. de jud.* quapropter decretum prædictum latum contra casus in dictas leges expressos, est omninò nullum cum reverentia, tantò magis, quia cum processus in causa reclamationis erat compilatus ante motum præsens judicium ad instantiam Octavii Russi debebat prius expediri prædicta causa reclamationis, servata forma Regiæ Pragmaticæ.

Et confirmatur hæc nullitas *ex l. si cum status, Cod. de ord. jud. l. fin. Cod. de ord. cogn. & cap. 1. & cap. tuam, eod. tit.* non enim negari potest, quin causa illa petitæ relaxationis Casalis S. Martini præjudicialis sit judicio novissimè moto per Baronem cum illa sit istius exclusiva, & sententia pro Principe in illa lata pariat isti præjudicium, *l. 1. Cod. si quis aliq. testar. prohib. §. præjudiciales instit. de act.* Cravett. *in cons. 180. num. 1.* Cævall. *commun. contra commun. cap. 818. num. 9.* Peguer. *in decis. 9.* frustrà enim ageretur de emendo, vel vendendo Casali prædicto si sententia condemnaret Baronem ad illud Principi relaxandum, & sequeretur maximum inconveniens, quia tribueretur actio Baroni, vel Judicis officium ad cogendum Principem ad emendum tempore, quo vel illam non haberet, vel isti locus non esset, ut ponderat Peguer. *ubi sup. num. 2.* & ex actis in causa reclamationis, adeò patet justitia Principis, ut non solùm victoria pro illo sit sub possibili, sed potest pro certa haberi, & præjudicium sufficit esse sub possibili, Gratian. *discept. forens. 394. num. 9. & 559. num 4.* quem allegat, & sequitur Fontan. *in decis. 71.* Menoch. *in cons. 301.* & propterea semper incipiendum est à decisione articuli præjudicialis, Menoch. & Cævall. *ubi sup.* Gratian. *discept. forens. cap. 334.* D. Reg. Rov. *in pragm. 10. num. 5. de offic. S. C.* D. Consil. Theodor. *alleg. 65. num. 4.* D. Consil. Marcell. Marcian. *consil. 1. num. 17. vol. 1. & cons. 33. num. 2. vol. 2.* Fontan. *ubi sup.* tantò fortiùs, quia in Regno habemus Regias Pragmaticas sancientes, quod causæ primò conclusæ, primò expediantur, ut *in pragm. 10. & 72. de offic. S. C. & in pragm. 15. de ord. jud.* & testatur Reg. Rov. *ubi sup.* hinc omissa decisione dictæ causæ reclamationis, dum fuit terminata causa prætensæ coactionis ad emendum, vel vendendum, decretum est nullum, Mangon. *in decis. Lucens. 37. num. 5. 6. & 7.* qui allegat Castr. *in cons. 281. num. 5. lib. 1.* Cravett. *in cons. 103. num. 3.* DD. *in cap. Romana, §. sin autem de appellat.*

Nec obicem facit, quod causa prætensæ relaxationis fuit per sententiam S.C. decisa pro Barone, quasi videatur per sententiam Supremi Tribunalis, & Præfecti Prætorio, liti finis impositus, adeò ut non dicatur ampliùs pendere quæstio de dominio dicti Casalis, & videatur sublatum prejudicium, ad tradita per Ill. Marchionem Belmontis *in decis. S. C. 18.* quam antea retulerat *in lib. 2. Iuris Regni, fol. mihi 216.*

Nam respondetur decisionem illam non esse ad casum 9 nostrum applicabilem, quia in ea actum fuit, an pro exequutione decreti Regiæ Cameræ posset S. C. procedere in causa principali vertente inter Fabritium Carrafam Abbatem S. Mariæ Ferrariæ, & Illustr. Ducem Boviani super petita relaxatione Territorii Torcini, in qua, quia inciderat quæstio, an territorium esset feudale, fuit hic articulus remissus ad Regiam Cameram, quo per illam deciso, declaratoque territorio feudali fuerat à sententia Regiæ Cameræ reclamatum, & reclamatione pendente, quia volebat Abbas prosequi judicium in S. C. opponebatur per Ducem non posse procedi, quia pendebat reclamatio, fuitque contra Ducem decisum, non alia ratione, nisi quia reclamatione pendente debebat decretum Reg. Camer. exequi ex Reg. Pragm. 37. *de Offic. Procur. Cæs.* ideòq; si per remissionem articuli ad Reg. Cam. fuerat suspensa jurisdictio S. C. per illius decisionem, & exequutionem decreti Reg. Cam. videbatur sublatum impedimentum.

At in casu nostro sententia absolutoria pro Barone traxit 10 secum exequutionem, & tanto fortiùs, quia fuit sententia Præfecti Prætorio, tamen interposita reclamatione adhuc dicitur pendere quæstio de dominio, cum reclamatio non minùs, quàm appellatio reduxit causam ad terminos

minos litis contestatæ, ut ex Isern. *in cap. præterea si inter duos 6. col. de prohib. feud. alien.* per Federic. Dec. *in c. quoniam de constit. num.9.* DD. *in cap. ex litteris extra de restit. in integr.* ubi Hostiens. Joan. Andr. Zabarell. Butr. & Abb. firmarunt Afflict. *in prælud. constit. quæst.10. n.7. & 9.* Lanar. *in cons.65.* Carol. de Graff. *de effectib. Cleric. effect.1. num.1240.* Reg. Rovit. *in pragm.5. de offic. S.C. n.7. & in pragm.38. num.18. vers. si ego de offic. Proc. Cæs.* qui allegat Cæsal. *in cons.661. num.5. vol.1.*

11 Insuper reclamatio impedit sententiam facere transitum in rem judicatam, Afflict. *d. quæst.10. num.9. & 10.* Sola *in decret. Sabaud. tom.2. tit.2. gloss.2. num. 16.* Reg. Rov. *dict. pragm.38.* Reg. Capyc. Latr. *in decis.100. num.35.* qui propterea retulit decisum ex sententia à qua fuit reclamatum non deberi interesse rei judicatæ, ut *num.40.* ideòque non aufert vitium litigiosi, quod tantummodò cessat, quando sententia facit transitum in rem judicatam, Alberic. *in l.1. C. ne liceat potentioribus*, Lancellott. *de attentat. par.2. in præfat. num.251.* Bero. *in cons.187. lib.....* Cancer. *variar. lib.2. cap.12. num.25.* Hinc remanet interdicta alienatio, *toto tit. de litigiosis*, maximè quia contineret exequutionem facti, nec remaneret sententia in finibus exequutionis juris tantum causati per absolutionem ab impetitis, ut ex Textus *in Clem. Pastoralis*, *§. verum extra de appellat.* firmavit Reg. Rovit. *in dict. prag. 36. n.29.*

12 Quarta nullitas est, quia per decretum prædictum cogitur comparens ad emendum, vel vendendum, contra Text. expressum *in l. invitum, Cod. de contrah. empt. leg. nec emere, Cod. de jur. deliber. l. invitos, C. locati, cum concord.* fortiùs, quia cogitur emere rem propriam, cujus emptio jure non consistit, *l. rei suæ, ff. de contrah. empt. leg. cum res, & leg. si mater, Cod. eodem tit. leg. si mandavero, §.11. quorum, ff. mand.* & ideò tanquam latum contra leges prædictas est omninò nullum cum reverentia.

13 Deficiunt enim causæ, propter quas quis cogitur emere, vel vendere, quas notavit, Gloss. *in leg. Julianus, §. idem Celsus, in verb. totum, ff. de action. empt.* Tiraquell. *de utroque retract. in præfat. num.15. & de retract. lignag. gloss.3. §.3.* Bart. *in l. non dubium 14. §. sed si cui, ff. de legat.3. & in l.2. Cod. de debitor. Civitat. lib.11. & in l. itinere 28. ff. de serv. rust. præd.* aliique adducti per Barbos. *in l. invitum, Cod. de action. empt.* Nec sunt applicabilia, quæ ex Trombet. *de societ. cap.6. num. 55.* Menoch. *cons.138.* Felician. *de societ. cap. 39. num.64.* Fontanell. *de pact. claus.4. gloss.9. par. 2. num. 22.* opponuntur, quia nulla communitas inter Principem, & Baronem, & Jurisdictio criminalis cum terra Reginæ constituit unum feudum de per se, Isern. *in cap. hoc quoque num. 1. de success. feud.* Afflict. *in cap. item si fuerit num.30. quib. mod. feud. amitt.* Capyc. *in verb. feudorum divisio, vers. undecimò est sciendum*, Camill. de la Rata *theatr. feudal. part. 12. dilucid.94. num.9. & in cons.34. num.9.*

14 Sumus etiam extra casus, & exempla per partem adducta, quandoquidem inter Principem, & Baronem nulla communitas, nullæ contentiones, & discordiæ, nullus scandali, vel armorum timor, & si qua lis civilis, & exigua inter eos agitatur, vel ad opus, & dolosè, ne dicam temerè à Barone excitata fuit, quæ propterea non debet illi prodesse ad præsens judicium motum, cum dicatur evenisse sine Principis culpa, & facto ipsius Baronis, ad tradita per Bart. *in leg. cum in tabulis, §. quoniam num.1. ff. de his, quib. ut indignis, & in l.1. §. cum quis num.1. ff. de quæstion.* vel non sunt tanti ponderis, quæ Principem ad odium, vel inimicitiam excitare valeant, vel Judicem ad cogendum istum ad emendum, vel vendendum res penitùs distinctas separatas, & non communes, feudum enim distinctum est Casale Sancti Martini à jurisdictione criminali, quam Princeps in eo habet; ideòque inapplicabilis est decisio lata in causa D. Michaelis Sanfelicii cum Nicolao Antonio Capicio Zurolo pro Terræ Aquavellæ, quam tradidit Præses Fulv. Lanar. *in addit. ad §. sed etiam res, per quos fiet investitura, fol. 318. & seqq.* & alia exempla per partem adducta, quibus in causis pro bono regimine Collaterale Consilium partes suas interposuit, ut scandala, & armorum timor evitarentur, ortæque graves inimicitiæ inter prædictos sedarentur, quod præcisè Principis est munus, ad tradita per Bart. *ubi sup.* quæ omnia à casu nostro sunt prorsus distantia, & aliena, prout idem Collaterale Consilium remittendo negotium S.R.C. agnoscens terminavit, non militat propterea allegata Bart. doctrina *in l. qui bona fide, §. si quis juxta, ff. de damn. infect.* Cort. *in memorial. verb. Inimicitiæ*, loquuntur enim respectu cautionis præstandæ, ex qua nullum resultat damnum, non autem in casu nostro, nec Giurb. *in alleg. cons.66. num.23.* facit ad materiam, imò inimicitia, si oritur culpa Domini vassallus feudo non privatur, Afflict. *in cap.1. num.10. in fin.* quo tempore miles Schrad. *par.9. num.15. cap.5.* Rosent. *cap.10. conclus.17. litt.C*, & inimicitia debet probari, & non sufficit præsumpta, *cap. unico, vers. credatur*, qui testes sunt necessarii, Gloss. *in cap.1. §. similiter, in verb. privabitur, de consuet. recti feudi*, Curt. jun. *de feudis par.4. num.38.* Intrigl. *cent.1. quæst.91. num.77.* Capyc. *in invest. in cap. feud. amittitur, fol.55.* Camill. de la Rata *par.10. dilucidat.25.* & propterea inapplicabilis est doctrina Illustr. Marchionis Belmont. *decis.23. suprem. Ital. num.61.* cum nullus immineat scandali timor, nec aliquo futuro inopinato malo est succurrendum arguendo à præterito in præsenti, ex regula *cap. mandata, & cap. scribam, de præsumpt. l. 1. ff. de Senator.*

Quinta nullitas est, quia dictus Octavius in hoc judicio egit sine actione, quandoquidem nulla lege cavetur posse ab illo ipsum comparentem cogi ad emendum, & vendendum, & proindè decretum prædictum est nullum cum reverentia tanquam latum ad favorem non habentis actionem, contra Textus *in l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest.* 15

Hæc nullitas robur accipit à supra allegatis, quandoquidem præjudiciale est judicium quando contra agentem opponitur, quod sine actione agit, quia non proceditur ultrò, nisi prius discutiatur, an actionem habeat *dict. §. videamus*, Bart. *in l. si Titius, & Sejus, ff. de verbor. obligat.* Gloss. & Doctores *in leg. ubi pactum, Cod. de transact.* Bald. *in l. Papinianus, §. si quis impubes, ff. de inoffic. testam.* Marant. *in specul. par.4. dist. 20. num.15.* Hinc si fundamentum, ex quo actionem sibi tribui putat Baro sunt gravamina in S.C. hactenùs proposita de illis prius erat cognoscendum, ut agnosci posset, an actionem Baro haberet, quo non facto sententia est nulla ex prædictis maximè, quia ex justitia gravaminum prætensorum, satis patet actionem Baroni non competere. 16

Sexta nullitas est, quia decretum prædictum dum condemnavit comparentem ad emendum, vel vendendum infra quatuor menses, & quod infra menses duos procuret expeditionem causæ reclamationis, in qua si obtinuerit supersedeatur in exequutione prædicti decreti continet expressam repugnantiam, & proptereà est nullum cum reverentia, tanquam contra Text. *in l. Paulus respondet, la seconda, ff. quæ sententia sine appell.* juxta Gloss. *in verb. repugnantia, & leg. duo judices, ff. de re judic. leg. ubi repugnantia, de reg. jur.* & ex hoc omninò nullum cum reverentia declarari instat. 17

RESPONSIONES
ad nullitates
Propositas per Illustriss. Principem Tarsiæ.

DE EADEM RE.

Satis dilatat fimbrias doctissimus Adversarius ad justificandas nullitates oppositas per Illustr. Principem Tarsiæ adversus decretum S.C. latum sub die 15. Martii præsentis anni 1649. ad favorem Octavii Russi Baronis Sancti Martini, sed quia nullo modo subsistunt, facilis ad omnia per eum considerata datur responsio, etiam ex doctrinis per eum adductis, & ponderatis. 18

Primam nullitatem fundat, & justificat, dicens, quod in emergenti exceptione, quæ opponitur ad impediendum processum ad ulteriora, non sufficit tacita pronunciatio resultans ex prolatione sententiæ super principali, sed super exceptione prius erit omninò pronunciandum, ex Tex. *in cap. exhibita de nullit. & aliis per eum allegatis.*

Sed advertatur quæso assumptum prædictum, non sic indifferenter admittendum esse, contradicit enim expressè Imperatoris placitis *in l.1. C. de ordin. jud. & Summ. Pontif. in cap.1. de ordin. cogn.* in quibus juribus manifestè deciditur, quod Judex debet de exceptione cognoscere, & de 19

de ea discussionem facere, sed posteà cum negotio principali eam determinare, quibus in locis, tam Doctores Civilistæ, quàm Canonistæ communiter distinguunt, quod aut exceptio opposita est emergens, aut incidens, si erit emergens, poterit Judex ante sententiam super ea pronunciare, si erit incidens, tenetur de ea cognoscere, & posteà cum principali negotio eam determinabit, secundùm opinionem Jo. & Azon. quam secuta est Gloss. utrobiq; eamque communem dixerunt Bart. *in dict. l.* 1. *num.6. de ordin. jud.* & Abb. *in dict. cap.1. num.*11. *de ord. cogn.* dictam exceptionem oppositam per partem esse incidentem, & non emergentem jure dicere possumus, cum incidens exceptio ea sit, quæ ante litem motam ortum habuit. Emergens verò, quæ post litem motam orta est secundùm Gloss. *in l. quod jussit, ff. de re judicata, & l. de qua re, ff. de judic.* & quam secuti fuerunt Azon. & Bart. *in dict. l.1. num. 5. Cod. de ordin. jud.* & negari non poterat exceptionem ortum habentem à reclamatione per eum interposita à sententia Sacri Consilii, per quam fuit Baro prædictus ab impetitis per eum absolutus natam fuisse ante judicium motum per ipsum Baronem, super quo fuit interpositum decretum, de cujus nullitate nunc agitur, & propterea exceptio incidens, & non emergens erit.

20 Dato tamen, & non concesso, quod exceptio prædicta dicatur emergens, & non incidens, si super ea pronunciatum non fuerit, nullitas ex non pronunciatione non resultat, sed competet adversario appellatio, sic Bart. *in l. à præcedente num.3. Cod. de appell.* Bald. *in leg. arbitro sub num.*11. *ff. qui satisd. cogan.* Paul. de Castr. *in leg. nam, & posteà num.3. ff. de jur. juran. & in l. fin. num.7. ff. si certum petatur*, Speculator *in tit. de except.* §. *erit num.26. versic. Ponitur etiam, & tit. de appell.* §. *qualiter num.5. versic. Item quod faciant*. Non enim necessitas injungitur Judici determinandi etiam super emergenti secundùm communem opinionem relatam per Corn. *consf.*15. *num.*12. *volum.*4. & voluntati Judicis hoc remittitur, ut ait Bart. *in d. leg.* 1. *in fin. Cod. de ordin. judic.* quem refert, & sequitur Castill. *decis.*54. *num.*6.

21 Non obstant doctrinæ per partem adversam allegatæ v3. Imolæ *in cap.1. in fin. de ordin. cogn. & in l. si quæramus n.5. ff. de testam.* Paul. de Castr. *in dict. leg. nam, & posteà, ff. de jur. jur.* & Muscatell. *in praxi S.C. part.5. glossa reservatis num.*32. loquuntur enim quando Judex exceptionem admittere contempsit, vel quia illam non recepit, vel si recepit eam non discussit, quia tunc in contemptum legis fecisse dicitur, & nullitas resultabit, argum. Text. *in l.1. ff. de fer.* Sed quando Judex adhibita causæ cognitione super ea non pronuncians ad sententiæ prolationem processit, nullitas cessabit, ut Paul. de Castr. & omnes supracitati Doctores loquuntur, in casu autem, de quo agitur exceptio semotim à negotio principali in Aula proposita fuit solemniter discussa auditis Advocatis utriusque partis, quibus ab Aula expulsis fuit inter Dominos conclusum, ut exceptio prædicta unà cum causa principali determinaretur, de qua conclusione Advocati prædicti contenti fuerunt, nec Advocatus Principis contradixit, & posteà fuit iterùm de dicta exceptione solemniter discussum, quando prædictum decretum fuit prolatum taliter, quod omninò nullitas evitatur etiam secundùm doctrinas per partem allegatas.

Supradicta tamen difficultas omninò cessabit, si decretum Sacri Consilii inspicere velimus, per quod fuit specialiter responsum exceptioni prædictæ, dum fuit ordinatum, quod Illustriss. Princeps infra duos menses procuret expeditionem causæ reclamationis, in qua si fortè obtinebit, supersedeatur in executione decreti prædicti, & sic omnis disputatio cessabit, dum non fuit omissa pronunciatio super exceptione opposita, sed super ea specialiter fuit per S.C. provisum, à quo si se gravatum præsupponit in gradu reclamationis, quæ jam fuit ab eo interposita, & non in gradu nullitatum sua jura proponens audietur.

22 Secunda nullitas, quæ fundatur in eo, quod fuit processum absque termino non obstat, sententia enim lata non dato termino non est nulla, ut firmant Trivis. *decis.*54. *lib.*1. Anguiss. *consf.*199. Muta *ad consuet. Panorm.*14. sententia enim sine probationibus valida est, Menoch. *de arbitr. quæst.*33. *num.*11. Gabriel. *de sentent. conclus.9. per totum*, Afflict. *decis.* 28. *& decis.*47. & quod non dato termino non sit locus nullitati, sed appellationi, tradit Vant. *in tit. de nullit. ex defect. process. num.*42. Berous *consil.7. num.25. lib.*1. Carpan. *ad stat. Mediolan.24. num.*16. Covagnol. *ad decret. Montisferrati* 21. *num.*3. & in puncto nullitatem allegatam ex defectu litis contestationis, in cujus locum successit terminus in Regno, ut per Caravit. *de Ritu* 288. *in fine*, fuisse rejectam per S.C. refert Afflict. *decis.*283. *sub num.*3. & potissimum ratione, quia per capitulum *detestantes* est sublata, etiam solemnitas litis contestationis, ut dixit Paris de Puteo *in tract. de Sindicatu*, quem *in dict. decis.* Afflict. allegavit; tanto magis, quia in casu, de quo agitur, tractatur de mero juris articulo, scilicet, an communio inter potentem, & impotentem, & lites notoriæ inter eos vertentes essent sufficientes ad cogendum Principem, ad emendum, vel vendendum, qui articulus termini datione non indigebat tanquam articulus juris, ex traditis per Præs. de Franch. *decis.*221. 262. & 628. per Annam *singul.*420. & decisiones in exemplis præsentatis omnes emanaverunt absque termino, esseque in causa simili procedendum absque termino fuit decisum per Collaterale Consilium etiam in causa reclamationis, refert Reg. Sanfelic. *decis.*17. quem refert, & sequitur Franciscus Maria Pratus *controvers. forens. centur.2. controvers.* 35. *num....*

Tertia nullitas continens, quod omninò prius terminandum erat judicium reclamationis, cui hoc secundum judicium præjudiciale dicitur, ex *l. fundum, & l. fundi, ff. de exceptionibus*, non obstat ex pluribus. Primò, quia judicium intentatum per Baronem non parit præjudicium causæ reclamationis adhuc pendentis super relaxatione Casalis Sancti Martini. Illud enim dicitur judicium præjudiciale ad aliud quando in uno incidenter venit disputandum, id quod in primo judicio fuerat deductum principaliter, veluti si quis agat rei vendicatione ad fundum, & posteà agat confessoria ad eundem fundum, hæc secunda actio erit præjudicialis primæ, quia non competit confessoria, nisi Domino, *l.2. §.1. ff. si servit. vindic.* & per consequens disputabitur de dominio, de quo principaliter agendum est in judicio rei vindicationis prius intentato, prout magistraliter docent Paul. de Castr. *in dict. leg. fundum Titianum num.1. & 2. ff. de except.* quod conformat ibi Abbas, dicens *in princ.* quod ubicumque in secunda petitione deducitur, id quod inducit rei judicatæ exceptionem, in primo exceptio præjudicialis obstat secunda, & supersedebitur quousque primum judicium terminatum fuerit, quod expresse ex Cravett. Peguer. Farinac. & Guttierez, firmavit Fontanell. *decis.*71. *num.9.* & juxta hos terminos jura prædicta intelligenda esse, patet ex Summario per Bart. facto *in dict. leg. fundum*, at quod præjudicium causæ reclamationis ex emptione, vel venditione facienda per Principem judicare poterit, certè nullum. Pretium etiam deponi, vel in emptionem converti poterit, & si obtinebit in causa reclamationis, quod nunquam futurum esse sperat Baro habebit Casale, & pretium, & si succumbet, habebit Casale, & Baro habebit, vel pretium, vel emptionem ex eo factam, & sic totale Principis præjudicium evitabitur.

Secundò non obstat, quia jura in dictis legibus fundum, & fundi locum habent, antequam judicium terminetur per sententiam, ut ait ibi Gloss. *in verb. controv.* quia post sententiam præjudicialia cessant; causa enim per sententiam dicitur finita, licèt ab ea fuerit reclamatum, etiam quando jura requirunt causam præjudicialem terminatam esse, prout ex Angel. *in §. super hoc num.*11. *authent. ut in med. lit. sacr. juss. non fiant*, & ex Decio *in cap. fin. num.31. cum seqq. de constit.* firmat Illustr. March. Belmontis *decis. S.C.*18. *num.* 10. qui per totam decisionem satis ad meum propositum de materia discurrit.

Tertiò, & ultimò, nullitas prædicta non obstabit, quia in Regno hæc exceptio opponi non potest, præjudicialia enim sunt sublata per *Constit. Regni*, si civiliter agens, ubi in specie jura *in d. l. fundum, & in l. fundi*, fuisse per constitutionem correpta, sequuntur Gloss. *in verb. præjudicialia* Andr. de Isern. *in princ.* & Afflict. *num.9.*

Ex hoc etiam, ut retrogrediar, patet responsio ad primam nullitatem, dum enim exceptio præjudicialis opposita, ex vi dictæ constitutionis non erat admittenda, S.C. quatenùs super ea non pronunciasset, pronunciare non tenebatur, etiam parte protestante, articulus enim notoriè injustus non est de necessitate decidendus, prout fir-

firmat Castill. sic decisum referens *decis.* 54. *per totam*.

25 Quarta, & quinta Nullitas continens, quod quis non cogitur, neque emere, neque vendere, ex Text. *in l. nec emere, C. de jur. deliberandi, & in l. invitum, C. de contrah. empt.* & quod propterea Baro careat actione, neque obstabunt, siquidem in pluribus casibus dispositio jurium prædictorum cessabit, ut cernitur *in l. communi dividundo, la seconda, §. fin. ff. commun. divid. & in l. Julianus, §. idem Celsus*, ubi Gloss. *in verb. totum*, nonnulla jura concordantia ad hoc adducit, *ff. de action. empt. & in Constit. Regni ad subjectorum nostrorum*, & in specie, quod consocius ex causa odii, & malæ voluntatis cogi poscit ad vendendum, docet Brogn. Cavalc. *de contract. par.* 2. *decis.* 25. *num.* 16. & posse feudatarium pro bono pacis cogi ad vendendum feudum, ex Luc. de Penn. *in l. fin. num.* 7. *C. de loc. præd. civil. lib.* 11. tradunt Fulvius Lanar. *ad commen. Regn. Lanar. patrui*, §. *sed & res num.* 11. *vers. & ad hoc facit*, Reg. Sanfelic. *decis.* 322. *num.* 8. *lib.* 2. & Franciscus Maria Prato *lib.* 2. *controv. forens. controv.* 1. *num.* 22. & 23. & ex exemplis præsentatis fuisse nonnullos coactos ad emendum, vel vendendum, non obstantibus juribus in contrarium allegatis manifestè dignoscitur.

26 Ultima Nullitas, neque obstabit, nulla enim repugnantia in decreto legitur, quam pars ex adverso, nedum fundare, nec etiam judicare ausa est, & ideò responsione non indiget. Ex quibus nullitates prædictas rejiciendas esse per doctissimos jus dicentes omninò speratur.

DISCEPTATIO CCCLIII.

SUMMARIUM.

1 *Honoris causa semper defendenda.*
2 *Status controversiæ proponitur, de quo in præsenti.*
3 *Iudex super petitorio pronuntiare debet factis super eo probationibus.*
4 *Possessorium, & petitorium cumulantur in incorporalibus.*
5 *Possessorium propositum in Tribunali S.C. aliisque superioribus judicatur cum petitorio, & dato fumo justitiæ.*
6 *Electio novi Officialis fiebat antiquitùs per antecessorem, & quando.*
7 *Successores qualiter creabantur in officiis ab antecessoribus.*
8 *Nominantis in officio periculum quale sit.*
9 *Electio quando spectet ad onus habentes.*
10 *Magistri Ecclesiæ Parœcialis an fiant sine Parœco.*
11 *Sindici electio non potest fieri per antiquum.*
12 *Nominatio in officio quotuplex sit, & quando jus tribuat nominato.*
13 *Nominatio æquipollet electioni, quando illi tribuit jus.*
14 *Liber Gubernatorum, & Magistrorum plenam facit fidem, & quando.*
15 *Liber visitationis plenam fidem facit.*
16 *Enunciativa verba quando probent.*
17 *Testis de officio suo deponens probat, & quando.*
18 *Decretum a parte productum dicitur ab ea acceptatum.*
19 *Electio facienda per Magistros, & Parœcum, significat fieri in capita.*
20 *Dictio* (cum) *quid operetur inter personas posita.*
21 *Iuspatronatus concessum pluribus cum Titio, unam vocem habebit Titium.*
22 *Iuspatronatus pertinens ad Collegium, & Petrum, qualiter spectet, & quomodo.*
23 *Corporis unius status quando consideretur, & quando duo corpora.*
24 *Electio quando spectet jure communi, & quando jure speciali.*
25 *Consensus requiritur interdum, sed non pro forma.*
26 *Probationibus discrepantibus statur majori numero.*
27 *Testis unus probat contra producentem.*
28 *Titulus prævalet possessorio discrepante.*
29 *Manutentio electis in administratione, qualiter concedenda.*
30 *Manutentio electionis, quando & qualiter detur.*

ARGUMENTUM.

Maxima fuit controversia in Casali Arsani, hujus fidelissimæ Civitatis in electione Magistrorum Parœcialis Ecclesiæ, cum Parœco ejusdem, eo quod Magistri tempore egressus finito, elegerunt successores (ut moris erat) absque Parœci approbatione, qui licèt intervenire solitus esset, tamen credebat ad se spectare electionem, & Magistri si discreparent ad eundem pertineret electio, versa vice Magistri electi à prædecessoribus contradicente Parœco in Curia Archiepiscopali prætenderunt manuteneri, ego pro Magistris scripsi, & obtinui, taliter verò scribebam.

NEAPOLITANA
Validitatis Electionis,
PRO
Magistris SS. Sacramenti,
CONTRA
Rever. Parœcum Casalis Arsani.

Maximè semper fuit existimationis apud omnes, 1
qui honoris causam in judicio agitaverit, meminit Franciscus Piccolom. *in Philosophia morali gradu* 8. *cap.* 24. Imò de tali re certare necesse est, inquit Petrus Gregor. *lib.* 4. *de Republic. lib.* 10. *num.* 11. (*qui publicam dignitatem gerit nullo modo etiam prætextu suæ humilitatis eam imminui, aut contemni pati debet, sed in eo gradu, quo à Principe, vel populo ordinata est eam conservare tenetur, alioquin & sui officii diceretur ignarus, & injuriam ei, cujus refert potestatem inferret*) quantò magis opus erit non de præcedentia, sed de principali officii potestate certamen inire.

Meritò igitur laudandi sunt magistri SS. Sacramenti Ec- 2
clesiæ Parœcialis Casalis Arsani cum Parœco illius litem agitantes pro manutentione noviter electorum, ac sic in futurum observari, non obstante, quod Parœci consensus abfuerit. Solùm restat eorum jura ex ponderationibus in facto tueri; Et licet de solo summariissimo possessorio lis agitari videatur, nempè quis foret manutenendus, donec in plenario judicio cognitio facta fuerit, ut latè observat Postius *de manutenendo observat.* 2. *num.* 29. *cum seqq. & observ.* 42. *num.* 74. & si de jure incorporali sermo fuerit institutus, ut post infinitos firmat idem Post. *observ.* 10. *num.* 4. & latiùs prosequitur Lælius Altograd. *d. cons.* 97. *per tot. lib.* 2.

Attamen hodie cum de possessorio, tum de petitorio lis 3
erit terminanda, nam quoties pars passa fuerit probationes fieri merita judicii petitorii concernentia, toties judex super utrumque pronunciabit, notant Neviz. *consil.* 80. *num.* 40. Brun. *cons.* 19. *num.* 20. & *consil.* 21. *num.* 8. & 9. Hondedeus *cons.* 24. *per tot. lib.* 2. Riminald. jun. *consil.* 151. *num.* 70. & *consil.* 531. *num.* 14. Aym. *consil.* 299. *num.* 7. Scacc. *consil.* 5. *num.* 8. & 9. *cum plurib. seqq.* Milanesius *decis.* 3. *num.* 79. 80. 81. & 82. *lib.* 2. ita ut in quolibet actu opus sit protestationem fieri de non admittendo concernentia petitorii, alias à præcedentibus protestationibus recessum dici, observat Conradus *de momen. possess. in repetit. l. unica limit.* 2. *in princip. num.* 13. & 16. Postius *observ.* 7. *num.* 8. & 9. Rota Romana *decis.* 688. *num.* 3. *part.* 1. *divers.* Camill. Gypsius *in addit. ad decis. Bonon.* 138. *post medium, versic. circa suspensionem*, sicut enim posset de dominii exceptione cognosci parte consentiente, licèt de solo possessorio ageretur, jura sunt *in cap.* 1. *de restit. spoliat.* cum traditis per Menoch. *de recup. possess. rem.* 1. *num.* 161. sic etiam per tacitum consensum quem sufficere in tali re, pluribus confirmat idem Menoch. *loco cit. num.* 162. quem dilucidat Cancet. *par.* 1. *var. tit. de except. num.* 38. & 39.

Præcipuè, cum de juribus incorporalibus, ut in præsen- 4
ti lis instituitur, in quibus utriusque cumulatio, nempè petitorii, & possessorii à jure non improbatur, docet Bart. *in leg. naturaliter*, §. *nihil commune num.* 18. *ff. de acquir.* possess.

possess. ubi Alex. *num.* 92. cum aliis quos congerit Menoch. *de retinend.possess.remed.*3.*num.*359. per Text. *in leg.sicut*, §. *Aristo*, *ff.si servit.vindic.* Reg.Capyc. Latr. *lib.*2. *decis.*182. *num.* 75. Quod procedere affirmant Doctores, etiam si prius possessorium, deindè petitorium fuerit intentatum, Afflict. *decis.*155. *num.*4. Franch. *decis.*193. *num.*2. R. Capyc. Latr. *decis.*101. *à num.*10. *cum seqq. lib.*1.

5 Quæ maximopere locum tenet, cum actio fuerit proposita in Tribunali Superiori, in quo sola facti veritas attenditur: juris apicibus dejectis, & si de remedio, *cap. reintegrandi*, ageretur docet Decius *consil.*449.*num.*20. *&* 21. quem sequntur Menoch. *consil.*2. *num.* 184. *&* *consil.*186. *à num.*7. *de arbitr.judic. lib.*1. *quæst.*31. *& de recup.remed.*15. *num.* 478. Reg. de Ponte *decis.* 40. *num.* 47. Reg. Rovit. *consil.* 100. *num.* 9. *lib.* 2. Reg. Merlinus *controvers.* 27. *num.* 74. *lib.* 2. nam ordo judiciarius lege civili inductus, ut petitorium judicium sileat possessorio pendente, in hoc Tribunali, in quo sola facti veritas attenditur, cessat; proindè aspicimus nostrum Sacrum Consilium, quod magnum Tribunal est, etiam in causa summariissimi possessorii de rei proprietate cognoscit, ne lites frustrà fiant, prout de tali observantia testatur Ursillus ad Afflictum *decis.* 364. *in fin. vers.in S.C.* Consil. Staibanus *lib.* 2. *controvers.* 175. *num.*67. eandem observantiam adesse in Senatu Cathaloniæ, meminit Fontanella *de pact. nupt. claus.*7. *gloss.*3. *par.* 10. *num.* 78. *lib.*2. sic agnoscimus Rotam Romanam omittere causam possessorii, & merita petitorii discutere, quando possessorii causa turbida est, ut in una Placentina 4. Maii 1598. coram Card. Seraphino, & in una Montis Regalis 4. Novembris ejusdem anni, testatur Marescott. *lib.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 11. Durand. *decis.* 303. *num.*2. *part.*2.

6 At quia in facto compertum est, non solùm merita possessorii summariissimi fuisse patefacta; verùm etiam petitorii, sive proprietatis, quomodo solùm summariissimum erit discutiendum, sex testium depositiones habemus, quibus comprobavimus hoc jus nominandi, & eligendi novos magistros ad antiquos spectare, ultrà quatuor alias depositiones deductas ab anno 1634. quo tempore adhuc præsens controversia in judicio agebatur, meritò igitur asserimus, posse utrumque terminari, possessorii scilicet, & proprietatis causam.

Qui modus eligendi per antiquos, non nudam observantiam continet, sed & juris assistentiam habet, sic comperimus pro indubitato pertransisse, Vlpian. *in l.*2. §.*sed & si successorem*, *ff. ad municipalem*, ubi clarissimis verbis ostendit antiquum nominare sibi successorem, ibi (*sed & si successorem sibi nominavit*) inde Gloss. *verbo nominavit*, explicat, ut succederet in suum officium, quod habebat, confirmat Papinianus *in l. ordine*, *vers.juris autem authoritas*, *ff. eodem titulo*, ubi pro indubitato tenet antiquum magistratum sibi successorem nominare, per illa verba (*in eum, qui successorem suo periculo nominavit*) & per antea idem Jurisconsul. dixerat *in l.Imperator circa finem*, *ff.eod.* (*quod si fortè is, qui periculo suo nominavit*) quibus juribus manifestè cavetur admitti nominationem successoris ab antiquo factam.

7 Nonnulla etiam habemus jura nominationem successoris per antiquum confirmantia, & primo ex *eodem tit. ff. ad municipalem in l.libertus*, §.*finali*, *vers.nominati*, ubi nominati successoris periculum Jurisconsul. demonstrat, iterùm subdens de nominato in magistratu suo periculo, sic ostendit dari nominationem successoris, per antiquum, & clariùs hoc legimus *in leg.finali*, *Cod. de filiisfamilias*, *& quemadmodum lib.* 10. ubi Imperator quæstionem movet, ad quem pertineat periculum filii nominati ad officium, si patris, vel nominantis, ibi (*sane nominator, qui filium in potestate positum*) idem repetens *in l.*2. *Cod. de decurionib. lib.*10. *l.unica*, *C.de sumpt. recuper. lib.*10. *& in l.*2. *cum duabus sequentibus*, *Cod. de quo quisque ord. conven. sit lib.*11. *& tot. tit.* habemus *Codicis de peric. nomin. lib.*11. quo controvertitur, quandonam nominans tenetur de defectibus successoris ad officium nominati, consequenter juris assistentiam habemus in præsenti, asserendo nominationem, sive electionem novorum magistrorum ad alios non spectare, præterquam ad antiquos.

8 Inde legimus Bart. *in l.unum ex familia*, §.*si de falcidia num.*1.*ff.de leg.*2. rectè controvertisse, ad quemnam spectet periculum successoris nominati, ad Collegium approbant, an verò ad nominantem, quoniam pro confesso habet jura nostra non resistere tali modo eligendi, nempè per antiquum, sed potius assistere, & quomodo procedat hoc, scilicet si periculum ad eligentem, vel nominantem pertineret, perlegendi sunt Consil. Gizzarell. *decis.* 31. Reg. Constantius *in l.nullus*, *qui num.*60. *cum seqq. Cod. de decur.lib.*10. Præs.Reg.Cam.de Marin. *lib.*1. *quotid. cap.* 342. *in secunda editione*.

Et in propriis terminis, nempè fieri electionem successoris per prædecessorem, notat ac strenuè tuetur Reg. Rovit. *in pragm.*2. *à num.*27. *cum plurib. seqq. de administr. univers.*

Imò secundum juris directionem, electionem propriè 9
spectare ad quos onus impositum est, ad Text. *vulgatissimum in leg.*1. §.*quibus autem*, *ff.quod cujusque univers. & in leg.*2. *Cod. de decur. lib.* 10. ubi Bartol. *num.* 10. sic Rota Romana decidit electionem spectavisse ad confratres, & non ad alios presbyteros ejusdem confraternitatis, observat & testatur Durand. *decis.* 291.. *per totam*, at si onus Sanctissimi ad Magistros spectat, ut omnes testes deponunt, & pro tali effectu fuerunt exacti, quomodo jus posteà eligendi, sive nominandi ad alios spectabit? &
si semper consuetum fuit nominationem, & electio- 10
nem novorum per antiquos factam fuisse, quare hodie contrarium servari tentat Reveren. Parœcus; Scitum enim est in omni electione, quod consuetum est, fore servandum, alias nullitatis labem pateretur electio, *leg. super creandis*, ubi Bartol. *Cod. de jure fisci lib.* 10. *& in leg. actuarios*, *Cod. de numer. & actuariis lib.*12. Aret. *in leg.*2. §. *prius col. finali*, *ff. de vulgari*, Brunus *in tract. de form. rubr. qui possunt dare, vel tollere formam*, *col.*2. *versic. & multa exempla*, Trentacinq. *variar. titul. de consuetud. resolut.*1. Novar. Canonicus *in scholiis ad lib.* 10. *Cod. de jure fisci in dict. leg. super creandis*, & latiùs comprobat Durand. *decis. Rotæ* 197. *per totam*, igitur si electio semper fuit facta per antiquos magistros, ipsi onus tenent, jura non solùm non resistunt, sed assistunt, nescio quonam pacto, quo jure dictus Rever. Parœcus contrarium servari postulat.

Scio, & me non latet Præs. de Franchis *decis.* 210. fir- 11
masse consentanei juris non esse electionem novi Sindici fieri per antiquum, in qua causa scripserat Staibanus Senior *consil.*45. ut observat Consil. Staibanus nepos *in addit.* idem dicit Reg. de Ponte *de potest. proreg. tit.*2. §. 1. *à num.*8. & latiùs scribit Abbas Horat. Barbatus *in tract. de divisione fructuum par.*1. *cap.*16. *à num.*27. quo non citato de aliis meminit Joannes Bapt. Thoro communi mœrore nuper defunctus *in compendio par.*1. *verb. electio*, *fol. mihi* 277. *in* 1. *tamen impressione*, cum in secunda Barbati locum ostendat, qui omnes R. Rovit. argumentis satisfacere conantur, dicentes *jura* superiùs allata solùm loqui de nominatione, non verò de electione, quoniam ut benè ob-
servavit R. Rovit. *loc. cit.* jura illa, & si loqui videantur 12
de nominatione, tamen cum non de simplici nominatione sermonem instituant, sed de ea nominatione, quæ tribuendo jus nominato, electioni æquiparetur nulla colligitur distinctio, & quod de nominatione jus nominato tribuente loquuntur, clariùs colligimus, eo quod periculum ad nominantem imponunt, quod verò non admittimus in simplici nominatione, qui enim personam præponit tantùm, damnum pati non debet, sic legimus non teneri, qui personam commendaverit, *l.fin. C.quod cum eo*, *l.eleganter*, §.*fin.ff.de dolo*, post antiquos Gom. *lib.*2. *var. tit. de fidejuss. n.*5. *per tot.* Felic. *de societ. cap.*29. *à num.* 74. his non citatis, Cancer. *p.*1. *var. tit. de campsorib. num.*71. consequenter si citata jura loquuntur de nominante subeunte pericula nominati, non de simplici nominatione fa-
cienda erit interpretatio, & plura refert jura Reg. Rovitus 13
loc. cit. num. 31. quibus habemus nominationem electioni æquiparari, si ex illa jus nominato tribuatur, ut *in auth. ut jud. sine quoquo suffrag.* §. *jusjurandum vero*, *vers. posita*, *ubi gloss. verbo nominandis*, *l.*2. *juncta gloss. verb. nominationem*, *l.si magistratum*, *& in l.nominationum*, *Cod. de decurionib. lib.*10. & benè resolvit Text. per R. de Ponte ponderatum *in leg.exactores*, *Cod.de suscept.præpos. lib.*10. cujus dicta ejusque solutionem licet ausus fuerit, Barbat. *loc. cit. num.*39. diluere, quia non agnosco quid novi fuerit per ipsum adductum, relinquo, & solum legendum Reg. Rovit. *loco cit.* remitto, qui clarissimis verbis, solidisq; motivis nostram firmat sententiam, scilicet assistere

jura

jura nostra nominationi, sive electioni per antiquum factæ in personam successoris.

14 Auget insuper nostram intentionem liber Cancellarii dicti Casalis Arsani in quo nomina magistrorum singulis annis describuntur, & per plures annos electio successorum videtur facta per antiquos, qui liber confectus ab habente officium plenam induci probationem, prout ex Bartol. Angelo, Socc. Curtio, Mascard. Genua, & aliis, quam pluribus pro indubitato, tradit Gaitus *de credito cap.2.tit.2. per totum*.

15 Imò librum visitationis habemus, ex quo maximopere luce meridiana clarior nostra justitia apparet, in visitatione enim facta in anno 1599. inter alia describitur novam electionem magistrorum fieri per prædecessores, qui liber plenissimè probat concernentia visitationem, inquit Caputaq. *decis.*158. *aut* 160. *alias* 4. *par.*2. Verall. *decis.*229. *p.*1. Maceratensis *var. lib.*1. *resol.*110. Genua *de script. privata lib.*5. *tit. de libro visitationis*.

16 Cui probationi indubitabili non officit, quod pars adversa in contrarium ponderat, scilicet ibi enunciari hoc factum, ex illis verbis, *ut dixerunt*, quoniam dicta verba, licèt enunciativa probant, sicut in materia jurispatronatus dixerunt Cavalerius *decis.* 537. *num.* 4. Rotæ Romanæ *decis.*247. *num.*2. *par.*2. *in recentior.* Carena *pract. cap.*10. *num.*4.

Imò magis nostram intentionem corroborat, certum enim est ex dictis verbis enunciativis colligi magistros illius temporis in judicio deposuisse, electionem fieri per prædecessores; nam judicium est, sive saltem ad instar illius est, consequenter à dicto anno 1599. depositiones habemus factas, ac admissas coram Curato, quibus ostenditur electionem ad alium non spectare, nisi ad prædecessores, certius opinandum est, quod si hujusmodi electio non fiebat, Curatus conquestus fuisset, & non sub silentio coram proprio Superiori præteriisset.

17 Et quod magis duo pro tempore Curati dictæ Ecclesiæ nominibus D. Franciscus Castaldus, & D. Philippus Pecoraro prævio ordine superioris attestantur pro tempore, quo curam animarum habuerunt in dicta Ecclesia, electionem novorum magistrorum fuisse factam solùm per prædecessores ad eorum libitum, & cum deponant de proprio facto, nempè ipsos nullum habuisse jus, cum novorum magistrorum electio fieret, plenissima oritur probatio, juxta notata per Gabrielium *commun. conclus. titul. de testib. conclus.*1. *num.*18. Cancer. *par.*1. *var. tit. de testib. num.*71. Barz. *decis. Bonon.*20. *num.* 15. & *decis.*29. *num.* 30. Vivius *decis.*539. *num.*2. Fontanell. *decis.*538. *num.*13. *lib.*2. eò maximè, quia testificantur de concernentibus ad officium Curati, faciunt dicta per practicam Papien. *in forma apposit. contra testes num.*5. ex ratione considerata per Cancer. *loco citato num.*5. *circa finem*.

18 Denique procedit assertio nostra, quia modum creandi novos magistros habemus: nam decreto Reverendissimi Vicarii tunc temporis in anno 1634. fuit ordinatum, quod electio prædicta in futurum fieret per magistros veteres, licèt pro illa vice electionem ad se avocaverit, quod decretum cum fuerit à parte productum in judicio, acceptatum haberi concludunt communiter Canonistæ *in cap. cum venerabilis, de except.* Bart. *in leg. post legatum sub n.*2. *ff. de his, quibus ut indignis*, Cardin. Tuschus *conclus.*872. *lib.*1. Scacc. *de judic. caus. civil. cap.* 11. *num.*408. Genua *de script. privata lib.* 1. *quæst.*4. *num.* 151. Mascardus *de probat. conclus.* 915. Gaitus *de cred. cap.*2. *tit.*8. *num.* 2654. & cum ab eo nulla pendeat appellatio, transitum in rem judicatam fecisse dicimus, ut nobis insinuat Innoc. III. *in cap. cum inter* 13. *in fin. de sent. & re judic.* ibi (*cujus sententia, cum nulla fuerit appellatione suspensa, in rem transsit judicatam*) & solum executionis vis manet, *l. si se non obtulit* 4. §. *si ex convent. ff. de rei judic.* itaut de illo amplius non sit quærendum, *l. post rem judic.* 56. *ff. de re judicata*, rationem reddit Gloss. ibi (*quia cœpit esse res certa*) Rota apud Card. Mantic. *dec. s.*187. *num.*3. & *decis.* 289. *num.*6. igitur si modum creandi novos magistros habemus ex decreto, de quo nulla pendet appellatio, quare alium invenire tentamus?

Meritò igitur petimus fore declarandum non solùm super possessorium summariissimum, sed etiam super proprietatem rei, stante quod probationes super illam sunt patefactæ, & per adversarium non impugnatæ, quæ cum ostendant jus hoc nominandi, & eligendi novos magistros ad prædecessores spectare, validam speramus declarari electionem factam, necnon sic in futurum continuari.

Agnosco tamen adversarium adhuc dicto decreto tueri, eò quia electio novorum magistrorum facienda ordinatur, non solùm per magistros veteres, verum etiam per Parœcum insimul, sic inquit quomodo sustineri posset nova electio, dissentiente Parœco facta.

Sed responsio facilis est, etenim dissensus Parœci non operabitur nullitatem electionis, alias indirectè decretum rueret; nam si fuit ordinatum, quod illa fieret per magistros veteres, si solus Parœci dissensus sufficeret pro nullitate, omne penderet ab illius arbitrio, & sic verius dicimus decretum ruere, sed solùm Parœcus virtute dictionis, insimul in decreto appositæ habebit vocem in electione, pro uno tantùm loco, non quod medietas suffragiorum spectet ad Parœcum, alia verò ad magistros, sed unusquisque in capita, stante quod dictio illa insimul aliud non importat, nisi copulativam quamdam conjunctionem, *leg. Titia textores*, §. *nihil differt*, *ff. de leg.* 1. *leg. si ita fuerit*, *ff. de manumissis test. leg. si quis legaverit*, *ff. de verbor. signific.* Jas. Decius, Ruin. & alii apud Barb. *dict.*75. Card. Tuschus *litt.C, conclus.*583. Gratus *dict.*34. at natura hujus dictionis est, ut uniformiter copulet personas, vel subjecta, *l. si legatarius*, §. *cum ita*, *ff. de l.*3. igitur quando decernitur electionem fieri per magistros veteres, & per Parœcum insimul conjunctio capienda erit, ut unusquisque sua suffragia habeat, non verò, quod medietas ad unum, altera medietas ad plures, alias esset difformis cumulatio. 19

Accedit ratio, quoniam dictio, *cum*, *una*, *simul*, idem importans, ex dictis per Cardin. Tuschum *conclus.*358. *n.*7. quando ponitur inter res, quarum una alteri non accedit, ut lego domum cum vinea, conjungit utrumque principaliter, itaut in hoc assimiletur dictioni, & ad Textum *in leg. Titia textores*, §. *nihil*, Decius *in auth. ingressi n.* 23. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* Cenedus *sing.* 9. *num.* 50. sed quoties ista dictio ponitur inter res, quarum una sit accessoria ad aliam, conjungit accessoriè, *leg. si quis ancillas*, ubi Jas. *ff. de leg.*1. *leg.* 1. 2. & 3. *ff. de peculio legato*, quod licet secus sit in ultimis voluntatibus respectu personarum, ut principaliter dicantur conjunctæ, Barb. *dict.* 75. *num.*10. tamen in contractibus unaquæque persona distributivè accipitur, sic dicimus, quod quando fuit ordinatum, quod electio fieret per veteres magistros, & Parœcum insimul, unusquisque ex eis dicitur distributivè vocatus ad vocem, non quod una medietas ad Parœcum, altera spectaret ad magistros. 20

Et sic in propriis terminis, nempè in materia jurispatronatus, ut si concessio fiat pluribus v.g. cum Titio, iste Titius non habebit medietatem suffragiorum, sed unusquisque in capita vocem dabit, notat Julius Caponus *in quodam responso inserto inter responsa*, Episcopi Maranta *p.*5. 61. *in ord. a num.*29. *cum plurib. seqq.* sicut dicimus in jurepatronatus gentilitio, ut unusquisque suam vocem dabit, non verò in stirpes, licèt plures ex una linea unus ex alia, decidit Rota Romana *decis.*251. *num.* 1. *par.* 1. *in recent.* Buratt. *decis.*183. *num.*4. & 16. Vivian. *de jurepatr. lib.*4. *cap.*2. *num.* 38. Campanil. *in divers. juris Canon. rubr.* 11. *cap.*13. *num.* 484. Lotter. *de re benef. lib.*2. *quæst.*11. *n.* 124. Tonduti Sanleg. *lib.*1. *canon. quæstionum cap.*32. *n.*4.5. & *seqq.* colligentes ex Text. *in Clem. plures de jurepatronatus*, Riccius *in praxi jurispatronat. resol.*180. *num.*1. Ciarlin. *lib.*2. *controv. cap.* 153. *num.* 12. ad differentiam jurispatronatus hæreditarii, in quo successio fit in stirpes, ea ratione, quia in primo sunt omnes vocati ordine successivo; in secundo, virtute repræsentationis, at in casu nostro electio collata est ad omnes magistros successivè, & ad Parœcum insimul, unicuique dicitur data potestas dandi vocem, proindè non nisi unicam vocem habebit Parœcus, non verò medietatem. 21

Quibus dictis non obstat, quod scripsit Felin. *in cap. Pastoralis num.*8. *de except.* dicens, quod si potestas præsentandi spectet ad Collegium, & Petrum, tantam potestatem habebit Petrus quantam Collegium, sequuntur Cassad. *decis.*1. *num.* 2. *de jurepatronat.* Lambert. *de jurepatronat. part.*2. *lib.*1. *quæst.*1. *artic.* 28. Selva *de benefic. par.*2. *quæst.* 17. *num.*9. 22

Quoniam horum sententia procedit, quando collatio, seu institutio simultaneo modo ad Collegium, & Petrum confertur, faciendo inter se distincta corpora, non unum, itaut de tali casu ad quemlibet spectet providere, Simonet.

*de reſervat.juncta addit.quæſt.*71. *num.*11. Puteus *deciſ.*117. *lib.*3. Achill. de Graſſis *deciſ.*4. *num.* 10. *de præb.* Cæſ. de Graſſis *deciſ.*1. *num.*2. *& deciſ.*2. *num.*5. *de jurepatron.* non data tamen inter eos diſcordia, quæ ſi ſequatur neutra collatio valebit, Gemin. *in cap. à collatione num.*4. *de appellat. lib.*6. Franch. *ibid. ſub num.*1. Probus *num.*4. Rota Romana *deciſ.*134. *num.*3. *& per tot. lib.*3. *p.*3. *diverſ.* cum aliis apud Gonzal. *ſup.reg.Cancellariæ gloſſ.*45. *à num.*58.

Si verò non fiunt diſtincta corpora, ſed unum, ut in caſu noſtro, tunc ſemper ſtatur majori parti, & unuſquiſque ſuum ſuffragium habebit in capita, Gloſſ. *in dict. cap. Paſtoralis, verb. Plures de reſcript.* quam ſequuntur poſt Butr. Imol. & Abbat. ibi Felin. *num.*8. *verſic. Vbi duo corpora*, Abbas *in cap. ſcriptum num.*6. *de elect.* Selva *de benef. par.*2. *q.*7. *num.*1. *cum ſeqq.* Cæſ. de Graſſ. *deciſ.*1. *num.*1. *&* 2. *de his, quæ fiunt à majori par. capituli*, Rota *deciſ.*713. *num.*10. *par.*1. *diverſ.* Gonzal. *loc.cit.num.*66. *per tot.*

23 Quod verò in caſu noſtro fiat unum corpus, colligimus ex verbis decreti quo non ordinatur ſimpliciter electionem fieri per magiſtros, & Parœcum, ſed additur illa dictio (*inſimul*) quæ ſui natura Congregationem, & connexitatem demonſtrat, *cap.*1. *de conſuetud. lib.*6. & habet vim conjunctivæ, & copulæ, ut *in rubrica de juris, & facti ignorantia*, & unit præcedentibus ſequentia, *leg. fin. cum gloſſa, ff. ad leg. Aquiliam*, cum relatis per Barb. *dict.* 318. igitur ſi electio fieri debet unitim, ſic ut unum corpus, Parœcus unicum tantum ſuffragium habebit, & non pro medietate.

24 Eo fortiùs procedunt hæc dicta, quoties jus eligendi non ſpectat jure ſpeciali, putà ad Titium, & ad Collegium, ſed jure communi, quia ſemper collatio eſt in capita, ut benè Abbas *in cap. poſtulaſtis num.* 14. Imola *num.* 15. *verſ. Quod*, Card. Anchar. *num.*9. *verſ. Contrarium determinat*, Abbas *conſil.*37. *num.*2. *in fin. & num.*3. *par.*2. de Senis *conſil.*1. *à num.*7. deciſum in Placentina voti 26. Aprilis 1599. & 6. Novembris 1600. & 16. Decembris 1604. coram Pennia, teſtatur Barb. *de Canon. & dignit. cap.* 14. *num.*8. igitur ſi de jure communi, & non ex aliquo privilegio hoc jus eligendi ad magiſtros, & ad Parœcum competit, unuſquiſque ſuam vocem habebit in capita, non in ſtirpes.

Unde manifeſtè colligimus, quod cum electio præſens fuerit facta per omnes prædeceſſores, licèt diſſenſus Parœci ſit, non tamen invaliditas oriri poterit, quia vel fruſtrà illius diſſenſus judicabitur, vel tanquam in minori numero, aliorum ſententiæ ſubſcribere tenetur, ut in judice diſcrepante ſcribit Regens Rovit. *in pragm.*45. *num.*8. *de officio S. C.* qui tenetur ſubſcribere ſententiam, licèt fuerit contrariæ opinionis.

25 Et licet conſenſus Parœci requirendus eſſet, ut pars ſupponit, cum ad illud præſtandum fuerit requiſitus, imò data illi notula magiſtrorum noviter electorum, ad finem, ut illos publicaret juxta ſolitum, & abſque cauſa, ſed propria voluntate recuſavit publicare, aut erit compellendus pro publicatione, ad Text. *in l. ſi quis à liberis*, *§. ſi vel parens*, *ff. de liberis agnoſcend. l.*1. *& §. hoc reſcripto*, *ff. de ventre inſpiciendo*, *l.*4. *§. intra diem*, *ff. de damno infecto*, *& in §. ſciend. inſtit. de ſatiſdat. tutorum*, vel à jure pro præſtito judicatur, cum tempus ſit elapſum, *l. ſi cum dotem*, *§. eo autem temp. ff. ſoluto matrim.* notant Præſ. de Franchis *deciſ.* 310. Fontanell. *deciſ.*152. *à num.*4. *cum ſeqq. lib.*1.

Quibus dictis reſolvitur, quod intendit deſumere pars adverſa ex ſuis probationibus, nempè quod in electione requiratur Parœci conſenſus, quia hoc admiſſo probavimus ipſum facere unicam tantum vocem, ac unicum ſuffragium, & cum fuerit requiſitus, dicitur acquieſcere, jam quod neque poterat diſſentire.

Neque officit, quod inſuper pars ponderat, ſcilicet conſenſum Parœci adeò requiri in electione facienda, ut ſi nominatio facta ipſi non placeat, diſſentit ab illa, & alter eligitur juxta ſui placitum, & ſic quæſiviſſe hoc jus prohibitionis.

26 Quoniam non omnes teſtes producti hoc deponunt, ſed duo teſtes, ſive tres, dicentes fieri electionem juxta placitum Parœci, quorum dictis refragantur ſex teſtes noviter examinati ad inſtantiam magiſtrorum ultra quatuor alias antiquas depoſitiones, ut in facto demonſtravimus, conſequenter ſi plures probationes in contrarium habemus, de illis erit habenda ratio, non de minore, *cap. licet cauſam* 9. *§. ex præmiſſis igitur, de probationib. cap. in noſtra præſentia* 32. *de teſtib. & in cap. videtur nobis* 3. *qui matrimonium accuſare poſſunt.*

Imò noſtris fides danda eſſet, licèt in minori numero, quia ſecundum decretum latum deponunt, qua de re DD. teſti deponenti ſecundum jus magis fidem præſtant, quam aliis Grammat. *conſ. civili* 12. *num.*11. Thor. *voto* 17. *num.*23. *par.*1.

Neque facit ponderatio teſtis producti per magiſtros, 27 dicentes Parœcum aliquando diſſenſiſſe nominationi factæ: nam ſolùm deponit de tali actu, non quod electio facta fuerit juxta placitum, qua contradictione ſecuta, melior deliberatio habita fuit, ſic non deponit de actu prohibitivo, ſeu acquieſcentia voluntati Parœci, & ſapientis eſt facta maturius cogitatione mutari in meliùs, ſecundo quatenus aliquid prætenderetur, cum ſit depoſitio unius contra plures alias depoſitiones pro nihilo habebitur, licèt enim unus teſtis probet contra producentem, juxta Felini doctrinam *in cap. ſi cautio* 9. *limit. de fide inſtrument.* cum aliis apud Farinac. *in tract. cauſ. criminal.* q.62. *num.*211. & apud Conſil. Staiban. *lib.*2. *controverſ. cap.*120. *num.*2. *&* 3. tamen fallit hæc doctrina, quando plures alii contrarium depoſuerint, ad Text. *in cap. cum tu, ex l. de teſtib.* Gloſſ. *in cap. ſi teſtes* 4. *q.*3. Riminald. *conſ.*549. *num.*11. & quod plus Felini doctrinam poſt Magon. Nattam, Bart. Burſat. & alios impugnat Cancer. *par.*1. *var. tit. de teſtib. num.* 73. *verſic. Quamvis, ut verum fatear.*

Sed quid in his immoremur, ſi titulum, ſeu modum 28 electionis faciendæ habemus ex decreto lato in anno 1634. in judicatum tranſacto, ut ſupra ponderavi, & eadem pars in judicio produxit, ex quo probavimus vocem tantum Parœco fuiſſe collatam in capita, conſequenter omnes aliæ probationes, quovis modo ſumptæ corruunt; nam quando de titulo conſtat, aliud non eſt peragendum, Menoch. *de præſumpt. lib.*3. *præſumpt.*108. *num.*10. *& conſ.*291. *à num.*10. *lib.*1. Gama *deciſ.*297. *num.*4. cum aliis apud Barboſ. *in l.*2. *num.*310. *&* 311. *Cod. de præſcript.*30. *vel* 40. *annor.* ſic corruit omnis præſcriptio, etſi temporis immemorabilis quoties de titulo conſtat, Mandel. *conſil.*34. *num.*14. Lanar. *conſil.*94. Peregr. *conſil.*69. *lib.*4. Bardell. *conſ.*47. Bonif. Roger. *conſil.*15. Anton. Fab. *in ſuo C. lib.*1. *tit.*2. *de Sacroſ. Eccl. defin.*5. Triv. *deciſ.*55. *lib.*2. Caſtill. *deciſ. Sicil.*12. *par.*1. Fontanell. *deciſ.*64. 85. *lib.*1. *& deciſ.*441. *lib.*2. Capiblanc. *in pragm.*1. *à num.*226. *de Baron.* Montan. *tract. de regal. rub. dicimus, de regalib. à num.*31. *circa finem, & controverſ.*64. Giurb. *obſerv.*76. *per tot.* latiſſimè fundat Fontanel. *tom.*2. *deciſ.*445. *& ſeqq.*

Et quibus clariſſimè colligimus, jus iſtud eligendi novos 29 magiſtros ad prædeceſſores ſpectare, itaut non ſolùm ſperatur decidendum fore magiſtros electos fore manutenendos in poſſeſſione adminiſtrationis, reſpectu judicii poſſeſſorii ſummariiſſimi, verùm etiam reſpectu proprietatis ſic fore obſervandum in futurum.

Si verò ſermo eſſet inſtituendus de poſſeſſorio ſummariiſſimo, neſcio quonam pacto electio facta poterit per Parœcum impugnari, quoniam ſi probationes attendamus, titulum ex ſententia natum modum à jure permiſſum ſucceſſorem eligendi, notum eſt validam fuiſſe electionem, cum cauſa proprietatis ſit pro ipſis, ſi attendere velimus requiſita dicti judicii, adhuc agnoſcimus jus adeſſe pro illis, etenim manutentio ei danda erit, qui in poſſeſſione reperitur, *§. hodie inſtit. de interdictis*, *l.*1. *§. final.* ubi Bart. *ff. uti poſſidetis*, Abbas *in cap.*1. *num.*4. *ut lite pendente*, Rota Romana *par.*2. *in recent. deciſ.* 591. *num.*1. *& deciſ.*41. *num.*9. *cum ſeqq. deciſ.*50. *num.*1. *&* 29. *par.*2. *diverſorum*, & in Melvitana ſtatus 29. Januarii 1635. coram Buccabella *deciſ.*13. *num.*1. *&* 8. *par.*7. *in recentior.* per Rubeum, & in Toletana conſervatoriæ 6. Junii 1635. coram Dunozetto, *& deciſ.*49. *num.*1. *par.*3. *in recent.* per Rubeum, etiam ſi poſſeſſio ipſa fuerit propria authoritate, tradit Gratian. *tom.*5. *diſcept. forenſ. cap.*921. cum aliis apud Poſtium *de manutenendo obſerv.*13. *num.*1. *&* 2. Franciſc. Redenas *conſ.*95. *num.*22.

Et nedum, ſi poſſeſſio fuerit rerum corporalium, ſed etiam incorporalium, ut concedendum ſit dictum poſſeſſorium ſummariiſſimum in quaſi poſſeſſione illius, docent Caſtrenſ. *conſil.*3. *num.*1. *lib.*2. Mazzol. *conſ.*91. *num.*17. 18. *& ſeqq.* Giovag. *conſ.*8. *num.*67. *lib.*1. Lælius Altograd. *lib.*2. *conſil.*97. *à num.*6. *cum ſeqq.* Afflict. *deciſ.*395. *num.*3. *&* 4. Guid. Pap. *deciſ.*552. Monach. *deciſ. Bonon.*36. *num.*7. Rota Bononien. *deciſ.*138. *num.*20. 21. 35. *&* 36. Rota Romana apud

apud Seraph. *decis.77.num.1.& 2. decis.299.num.9.decis.99. num.1. in noviss. seu par.1. divers.* apud Coccin.*dec.354. n.1. decis.232. num.1.* apud Cenc. *de censib.* de qua etiam meminit Duardus *de censib.decis.272.* latè Postius *de manut.obser. 10. à num.4.* Scayn. *decis. Bonon.104.* Reg. Cap. Galeota *lib.1. controv.cap.62. per tot.* R.Sanfelic.*decis.340. par.3.*

Quæ dicta procedunt, licèt jus resistat si altiorem requirat indaginem illius discussio, ut manutentioni locus dari possit, Rot.Roman.*decis.159. num.4. par.1. divers.& decis. 685. num.3. par.1. in recent.* plures alios refert Beltram. *in addition. ad Ludovis. decis.370. num.10.* Rota coram Durano *decis.217. num.8.* apud Postium, latiùs præ cæteris fundat R. Marcian. *lib.2. disp. cap.65. per tot.* latiùs Fontanell. *decis.326. per tot.lib.1.*

Eo fortiùs, si tempore litis motæ aliquis reperiatur in possessione, quia ille manutenendus erit, vel tempore turbationis, *dict.§.hodie, institut. de interdictis*, Cravetta *consil.248. num.5.* Covarr. *pract. cap. 17. num. 5.* Fontanell. *de pact.nupt. claus.4. gloss.3. par.10. num.53.* Cancer. *par.3. var. cap.14. à num.40. cum seqq.* Cons.Staiban. *lib.2. controvers. cap.175. à num.49. cum plurib.seqq.* Postius *de manut. observ. 17. à num.1. usque ad 10.* Reg. Capycius Latro *lib.2. decis. 182. à num. 34.* Ciarlinus *lib.2. controv.cap.127. à n.2.*

Quæ possessio eligendi novos magistros per veteres plenissimè fuit probata, & in tali possessione præsens electio reperitur, sic ista erit attendenda, omni alia exclusa tanquam vitiosa, *cap.licet causam*, ubi DD. *de prob.* latè Postius *observ.97. num.2.* Farinac. *decis. recent.600. num.1. p.1. & decis.15. posthuma 146. num.1. par.2. & decis.258. num.1. par.2.* Durand. *decis.157. num.2. decis.328. num.1. & decis. 330. num.3.* Rubeus *decis. lib.114. num.6. par.3.*

Adversus quas probationes malè pars contendit, ultrà enim, quod non adsunt causæ repulsæ, sed etiam, quia in tali judicio possessorii summariissimi nulla exceptio, contra testes admittitur Covarr. *pract.quæst.cap.17. num.4.* Rotæ Romanæ apud Seraph. *decis. 392. num.1. decis. 910. n.2. decis.1147. num.15.* & apud Rubeum *decis.156. num. 4. part.2.*

30 Et in propriis terminis juris eligendi successorem, ut manuteneri debeat quis in possessione reperitur, notat Bald. *in leg. alienationes num. 2. ff. familiæ erciscundæ*, sequuntur Covar. *dict. pract. cap.14. num.2.* Guttierez *lib.3. pract. quæst.42. num.46.* Cevall. *lib.5. commun. quæst. 94. n. 10.& 11.* Garz. *de benefic.par.5. cap.5. num. 4.* D. Francisc. Amaya *in l.nominationum num.48. Cod.de decur. lib.10.*

Hæc currenti calamo in re tam sterili scripta mei Domini Eminentissimi purgatissimo judicio subjicio.

DISCEPTATIO CCCLIV.

SUMMARIUM.

1 *Conditio privans hæreditate in casu contrario, quando valeat.*
2 *Conditio privans hæreditate facit, ut non directè acquiratur, sed per fideicommissum.*
3 *Conditio privativa in matrimonio an possit apponi.*
4 *Conditio privativa, quando in matrimonio apponi possit.*
5 *Conditio in matrimonio, quando habeatur pro non apposita.*
6 *Conditio impossibilis, quando dicatur in matrimonio.*
7 *Conditio ducendi consanguineam quando valeat, & quando non.*
8 *Conditio quando dicatur matrimonio impossibilis.*
9 *Conditio quando dicatur posse impleri, ut sit possibilis.*
10 *Castillus* lib.3. cap.7. *adducitur, & explicatur.*
11 *Spurii institutio sub conditione, si legitimatur an valeat.*
12 *Castilli opinio loc. cit. an valeat, quæ requiritur.*
13 *Conditio contrahendi matrimonium, substituta pia causa, an & quando valeat.*
14 *Conditio impossibilis in matrimonio apposita, qualiter differat, si in contractu, vel in ultima voluntate.*

ARGUMENTUM.

Conditio apposita privativa hæreditatis in casu contrario, qualiter operetur directè, vel per fideicommissum, & an conditio in matrimonio apposita sit impossibilis, & quando, & an differat impossibilis conditio in contractibus, vel in ultimis voluntatibus, Castillus *lib.3. var. cap.7.* adducitur, & explicatur.

JURIS

PRO

Conditione in matrimonio apposita.

Ex præcedenti facti serie ad confirmandam Illustr. Marchionis Sancti Angeli Vincentii justitiam, & si aliàs per supremum hoc Tribunal cognitam, tres elicitam conclusiones brevibus explicandas, inter quas supposita validitate conditionis in testamento adjectæ, ut in facto narratur, & successivè necessariò ejusdem conditionis implemento, sicque justa causa privationis hæreditatis, & ademptionis illius, quam adesse debere patet, Bart. *in leg. uxores*, per illum Text. *§. hæres, ff.de legat.3.* voluit Corn. *cons.55. num. 1. lib.1. cum concord. apud eum*. Id quod ad summum ex adverso prætenditur, & quod prorsus ex communi Doctor. sententia in sequenti conclusione inficiabor, & falsum esse demonstrabo. Illa prior erit, quod idem Illustr. Marchio Vincentius hæres institutus, & conditionem ipsam non adimplens, & ex justa causa, ut prætenditur privatus, non directo, sive ipso jure privatus censeatur, sed per fideicommissum, sicq; quod teneri tantùm posset restituere hæreditatem quæsitam, illo etiam probato, ut cum posset conditionem implere, renuerit, ut ex communi, & veriori sententia, quam tenuit Bart. *in leg. paterfamilias sub num.6.* & ibi add. Jac. Mær. *ff. de hær. instit.* probat Imol. *ibid. num.8.* inde inferens alium hæredem hæreditatem ipso in casu non posse acquirere, nisi facta restitutione, & contraria refellens à Bald. adducta *in l.1.C. de his, quæ pœn. nom.* innuensque pariter eundem Bald. *in d. leg. paterfamil. nil in d. quæst.* dicere, sicque cum Bart. ibidem transire, tutiusque esse, cum ejusdem Bart. sententia adhærere, idemque sequuntur Castr. Salyc. & Jason *in dict. l.1. sub num.1. vers.2. modus*, ubi etiam Corn. & omninò videndus *dict. consil.55. ante num.1. & in eodem num.1.* Ruin. *consil.48. num.18. vol.2.* & Cæph. *cons. 52. volum. 1. per tot. cum aliis pluribus*. Quorum sententia illa præsertim comprobatur ratione, quia privatio, sive exhæredatio, ademptio, vel pœna pernecesse supponunt habitum, sicque præcedentem acquisitionem, *leg. decem, ff.de verb. obligat. l.manumissiones, ff.de just. & jur.* cum sit à parte post, & semel hæres, cum quis est effectus, non potest desinere esse hæres, *l.ei, qui solvendo, ff. de hær. instit. l.miles ita, ff.de milit. testam. l.nemo potest, ff.de l.1. & l.si scire, §.quod Papin. ff. de minor.* ne hæreditas de tempore ad tempus detur, quod Pagani facere non possunt, *leg. hæred. ex die, ff. de hæred. inst.* Rub. Alex. *consil. 43. num. 2.* Quapropter datum sub conditione eatenus ademptum sub contraria conditione dicetur quatenus sit, vel ante quæsitum emolumentum, vel hæreditatem, ut resp. Cæph. *præcit. consil.52.* vel dubium sit, an eodem tempore voluerit testator utrumque impleri, ut resolvit Corn. *dict. consil. 55.* Conditio enim non acquisitioni, sed executioni adjecta, nec actum reddit conditionalem, neque illum suspendit, *l.ex his, Cod.quando dies legat. ced. leg.mutuo, §.1. ff. de tut.* quem ita declarat Bart. *in leg.1. sub num.3. versic. instanter ergo, ff. de condit. & demonstr. in l. ita demum, §.sed si quidem*, & ibi etiam Bart. *vers.& ideò dicas, ff. de arb.* cum aliis apud Ludovis. *decis. 117. num.3.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.14. tit.41. num.16.* & ideò prætermissa omni disputatione hac in causa, quæ undique redditur indubitabilis, præsertim ea conditione circa matrimonia post quæsitam hæreditatem, vel emolumentum adimplenda, an ea non impleta sit locus privationi, cum non sit eo casu allicere ad matrimonium spe lucri, ut respondent omnes concludentes ipsam in matrimoniis conditionem apponi posse, sed privare non im-

plentem quæsitis, sicque exequi pœnam, quæ abesse debet, cap. Gemma, cap. quod locum, de spons. l. Titia, ff. de verbor. oblig. l. 2. Cod. de inutil. stipul. Molfes. cons. 12. n. 2. lib. 1. Cum matrimonia debeant esse libera, plenèque libertas, & securitas adesse in illis, omnisque conditio proindè rejiciatur, sive illorum impeditiva, sive suspensiva, sive directè, sive indirectè, l. filiæ suæ, & l. cum tale, §. rescriptum, alias si arbitrium, ff. de cond. & demonstr. l. Turpia, §. Titiæ, ff. de legat. 1. Covar. latè ep. de matrim. cap. 3. §. 8. num. 3. Viv. decis. 480. num. 8. lib. 4. D. de Pont. consil. 44. num. 8. lib. 1. meliùs in tit. de assens. reg. super dot. §. 6. num. 48. Thes. jun. quæst. 24. lib. 3. Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 30. Molfes. consil. 12. num. 1. Dom. Paschal. de jur. patr. potest. par. 3. cap. 2. præcipuè num. 30. cum infinitis aliis in 2. conclus. allegandis, ut eadem in quæst. resp. Jas. in l. reprehendenda num. 10. Cod. de instit. & substit. & optimè Guttier. cons. 18. num. 3. ex l. 1. §. si quis propter vers. per in integrum, ff. de itin. actuque priv. & communem esse referre auctore Jason. Covarr. ubi sup. & alii, qui tam eam partem, quàm & contrariam sectantur, meminit Morot. cons. 97. num. 3. quis dubitare poterit, agendum esse contra Marchionem ad restitutionem hæreditatis prætensam, posseque Marchionem nedùm ea uti exceptione adversus gubernatores Montis, quam in sequenti fundabo conclusione, scilicet conditionem non justam, non hone-

6 stam, sive impossibilemque abjiciendam esse, sed & objicere posse in ipsa, quam prætendere posset Mons hæreditatis restitutione per ipsum, nec stetisse, quin conditioni non paruerit, & proindè haberi ut impletam, l. quæ sub condit. §. quoties, l. jure civili, ff. de cond. & demonstr. l. jure civili, ff. de reg. jur. l. 3. ff. de cond. inst. l. si post dotem, §. item si qua conditio, ff. quando dies leg. ced. leg. 1. Cod. de inst. & substit. Cod. non stat. de reg. jur. in 6. Mol. de primogen. lib. 2. cap. 13. num. 14. Vasq. contr. illustr. lib. 3. cap. 93. num. 3. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 14. tit. 45. num. 21. Molf. cons. 36. num. 13. lib. 7. cum aliis, nec ulteriore tempore, quam triennio expectare debuisse ad habendum consensum ducendarum puellarum juxta testatoris voluntatem, l. 2. §. ad filiorum, Cod. quand. & quib. 4. pars deb. lib. 10. ubi Bart. Bald. Joan. de Plat. & cæteri, Jas. in l. 2. Cod. de instit. & substitut. num. 6. Vasq. contr. illustr. lib. 3. cap. 94. num. 6. Oldr. consil 16. Loff. consil. pariter 16. cum aliis apud Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 18. num. 23. & Grat. quæst. forens. 137. num. 9. & 10. lib. 1. & 254. num. 2. lib. 2. tum maximè, quia cum in pœnam ad restitutionem agere tantùm possit Mons, ut obtineat liquidissimè de ejus jure docere, probare, & constare debet, l. in testam. la prima, ff. de condit. & demonstr. quem Text. pro singulari allegat Bald. in c. 1. qual. vass. feud. priv. de quo, & aliis meminit Jas. cons. 124. num. 3. lib. 4. & idcircò consequens sit, ut interim donec Illustr. Marchionem Vincentium defecisse sui culpa non doceat, nullo modo possit restitutionem obtinere, vulg. l. qui accusare, C. de ed.

7 Nunc secundam ingredior conclusionem, quam de more peroptimè, ac valeicissimè fundavit in hac causa doctissimus, acutissimus, ac perillustris Dominus, & magister mihi semper Venerandus D. Joannes Laurentius de Rogerio, scilicet stante consanguinitate in tertio, & quarto gradu de Jure Canonico attenta linea paterna, & in tertio attenta cognatione materna inter Illustr. Marchionum Vincentium, & puellas in testamento nominatas, sicque urgente prohibitione Juris ejusdem Canonici, cap. non debet, §. 1. de consang. & affinit. Clem. 1. eod. tit. quod in matrimoniis attenditur, prout in successionibus gradus juris civilis, teste Bald. in l. libertinus, ff. de rit. nupt. c. 1. junct. gloss. in verb. consistit, de despons. impub. cum concord. illam matrimonii contrahendi conditionem abjiciendam esse, per quam non fuit Summ. Pontificis dispensatio reservata; etsi de Jure Civili inter consobrinos tantùm improbaretur, inter quos illo in gradu interdictum est matrimonium, leg. uter ex fratribus, ff. de condit. & demonstrat. leg. 2. Cod. de institut. & substit. idque probari per Azon. Acc. in verb. consobrinam, Bart. ante n. 1. versic. 2. oppositio, Alban. in princip. & Cum. num. 2. versic. in gloss. 1. & in leg. 2. Acc. in verb. voluerit, Petrus de Bellapertic. Cyn. Bald. num. 1. versic. not. & Corn. num. 2. versic. in gloss. 2. in fine, Panorm. cons. 65. num. 3. part. 2. Curt. jun. consil. 54. num. 12. vers. 4. volum. 1. Neviz. consil. 31. num. 10. Goffr. consil. 16. num. 1. & seqq. Emman. Costa leg. 1. select. interpr. circa conditione, cap. 8. num. 14. Paleaz in tract. de major. par. 1. q. 50. num. 2. Joan. Bapt. Plot. inter consil. matrim. cons. 87. num. 9. & 18. Sim. de Petr. de interpret. ultim. volunt. lib. 4. dub. 1. num. 6. folio 443. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 11. titul. 18. num. 6. Menoch. cons. 97. num. 21. Sanchez de matrim. tom. 1. lib. 5. disput. 5. quæst. 3. num. 26. versic. hanc sententiam, & novissimè Leand. Galg. de condit. & demonstrat. par. 1. cap. 8. num. 13. his addo Molfes. in terminis consil. 12. num. 9. 10. 11. 15. & 20. sic intelligens fuisse locutum, Covar. de matrim. cap. 3. §. 2. num. 7. qui num. 31. sic judicatum per hoc idem supremum Consistorium refert, idemque tenere, & referre D. Paschal. de jur. patr. potest. par. 3. cap. 2. sub num. 13. Thor. in comp. decis. sub verb. legatum, fol. mihi 313.

Et prædictæ conclusionis rationem illam esse dicunt, 8 quoniam conditio ducendi consanguineam in prohibito gradu secundùm Canones est contra Pontificum Constitutiones, dict. cap. non debet, & Clem. 1. Et proindè impleri nequaquam posset, imò est turpis, & inhonesta, sicque docere D. Thom. 2. 2. quæst. 54. art. 1. ibid. Cajet. & Sot. in 4. sentent. distin. 41. quæst. unic. art. 3. conclus. 10. Addo hinc in propriis terminis DD. uno ore concordes existimasse præceptum testatoris illo in casu servandum, in quo impleri nedum valeat, sed & honestè valeat, leg. cum ita legatum, §. videamus, ff. de condit. & demonstr. Bart. in l. 1. in fin. C. de instit. & subst. Oldr. cons. 16. versus finem, Vasq. contr. illustr. lib. 3. cap. 93. num. 14. Mant. de tacit. & ambig. connub. lib. 14. tit. 25. num. 25. Morot. sup. cit. consil. 97. num. 21. & 22. & in simili pœnam adjectam legatario, vel hæredi in dispositionibus à lege interdictis, vel probrosis nullatenus committi, ex not. in l. 1. ff. & C. de his, quæ pœn. nom. & in §. fin. ubi Fab. n. 1. instit. de leg. voluit Gloss. in cap. Raynaldus, in verb. adjiciens de testam. & communem testari sententiam, refert & sequitur Surd. cons. 348. num. 6. & seqq. vol. 3.

Satisque esse testamenti, ac mortis tempore matrimo- 9 nii conditionem honestè impleri non posse, cum secundum præsentis, non futuri temporis jus existimari debeat conditio, l. continuus, §. cum quis, ff. de verb. oblig. probat idipsum ex Text. leg. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verbor. oblig. Navar. consil. 5. lib. 4. in tit. de consang. & affinit. ubi promissionem matrimonii contrahendi obtenta à S. Pontifice dispensatione nullam ante dispensationem esse concludit, ut ex communi deducit, tam attento jure civili, l. si stipuler, ff. de verb. oblig. quàm Canonico, ex cap. super eo de spons. magisque ex Theologorum voto, & in cons. 14. lib. 4. de spons. matrimonium etiam cum ipsa conditione contractum, si S. Pontifex dispensaverit ante obtentam dispensationem nullum fore, & idcircò novum consensum adhibendum esse, nec interim cogendum contrahentem, aut promissorem sub eadem conditione, & acceptam esse sententiam prædictam, constat ex decis. Pharin. 107. in vol. consiliorum num. 4. Et quia secundùm præsentis temporis jus conditio, in qua non fuit reservata Pontificis dispensatio impossibilis reputatur, ut contra bonos mores, teste Molfes. in tract. de just. & jur. quæst. 206. vers. rursus, & Sanch. sup. cit. quæst. 3. disp. 5. non potest enim matrimonium contrahi, quod & contractus dirimeretur, quæ tamen cum reservatione impossibilis reputari non posset: nam conditio si Pontifex dispensaverit dispositionem, confert ad tempus, leg. in tempus, ff. de hær. inst. & ita resolvere Covar. par. 2. cap. 3. num. 10. in fine.

Et licet Castill. contr. jur. cap. 7. lib. 3. dispositionem eo 10 modo factam, & quæ à Principis voluntate dependeret, non impossibilem, sed difficilem tantum esse demonstrare conetur, & num. 43. nullam differentiam constituat si expressim in dispositione reservata fuerit, vel non fuerit dispensatio S. P. Molin. de primog. lib. 2. cap. 13. num. 7. & aliorum sectatus sententiam, qui eam conditionem inesse censuerunt, ad l. 1. & l. conditiones extrinsecus, ff. de condit. & demonstr. utque disponentium voluntates quoquo modo salventur, & actus magis valeat, quam pereat: nullo tamen modo illius auctoritas in adversam referri, aut adduci poterit; ipse enim, quamvis Costæ, Molinæ, & Sanch. & aliorum subtili indagationem scrutatus ostendere cupiat quid solidum non adduxisse, illius tamen conclusiones eisdem subtilitatibus prætermissis, justitiam Marchionis Vincentii indubiam, ac clarissimam reddunt etenim ab initio, & præcipuè num. 5. profitetur, 27. Doctores sensisse præ-

præceptum, vel obligationem de contrahendo matrimonium cum consanguinea etiam ea adhibita cautela, si Summus Pontifex dispensaverit tanquam sub impossibili conditione corruere, verioremque tamen Sanchez, & aliorum profert sententiam, quod ipsa conditio tali in casu non abjiciatur, ut videre est *num. 28. & seqq. & num. 31. & seqq.* & signanter *num. 33.* certam constituit conclusionem, ut stante lege partitæ expressa, per quam conditio de nubendo consanguineæ rejiciatur, temerariè dicat in eo ampliùs, ut insistat pr. At in sequentibus tantùm demonstrare contendit citatorum, præsertim Molinæ, Costæ, & Sanchez opinionem haud amplectendam, qui legem ipsam duobus in casibus restringunt. Primò, cum dispensatio Pontificis non fuerit reservata, vel secundò, cum Summus Pontifex non soleat facilè dispensare, quia conjunctio esset in secundo gradu, sustinens in primo conditionem, & clausulam si S.P. dispensaverit virtualiter inesse, & in secundo parum efficere, an prohibitio contrahendi sit in proximiori, vel remotiori gradu, id quod clariùs explicat casus ipsos enucleans *à n. 46. vers. Ego veram.*

11 Non tamen difficilè putarem, sed juri, & rationi congruum ejusdem Castillæ sententiam non admittere, quatenùs sentiat idem judicari, cum S.P. in casu, de quo agitur reservatur, vel non, eoque tacitè subintellectam ipsam reservationem dispositio habeat, ut post Socc. jun. *in consil. 31. num. 68. & seqq. vol. 2.* voluit Guttier. *consil. 18. num. 6. & seqq.* Contrarium enim verius esse, superioribus est demonstratum, quod, & Guttier. sibi parum constans, tenuit *Canon. q. lib. 1. cap. 22. num. 6.* idem quod in spurii institutione affirmant decernentes, ut adeò substituatur, quatenùs Princeps legitimaverit, & in alienationibus feudalium, & emphyteoticarum rerum ad caducitatis pœnam, & commissionem evitandam, quod sensit etiam Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 3. num. 4.* & colligit alios Mart. *de clausul. cap. 121.* & Barbos. *de dict. & clau. cap. 82.* in actibus namque hominis pernecesse est, ut exactè exprimantur quæq; præservativa ad validandos actus, vel evitandas pœnas, ut ex Navarro etiam superiùs innuimus, & ex eodem alibi citato sustinet, & resolvit Sanchez *ubi sup.* magisque, quia cum pendeat ea protestatio ab extrinseco nullatenus inesse possit.

12 Neque Castillæ, ut prædicitur sectans opinionem aliorum pariter sententia mihi videtur existimantium eam dispensationis Pontificis reservationem, vel tunc necessariam, vel congruentius necessariam fore, quando impedimentum in secundo subest gradu consanguinitatis. Ipsi enim, vel Juris Civilis dispositionem attendunt, aut casus impossibilitatem, eoque Pontifex juxta Concilium Tridentinum dispensare non solet, vel difficiliter, ut videtur sentire Navar. *in cons. 5. superiori loco citato*, Molin. *in præcit. cap. 13. num. 7. & seqq. & num. 20. lib. 2. de primogen.* Guttier. *consil. 18. num. 9.* Acost. & alii, non enim, quia vel impossibilis proprius dicatur promissio, vel impossibilitatis magis sapiat dispositio ad abjiciendam conditionem matrimonii inter consanguineos adjectam utroq; in casu eadem conditio non resistet validitati dispositionis, vel obligationis, si altera ipsa conditio, si Summus Pontifex dispensaverit, omittatur, sed tantùm operabitur, ut non prætermissa minus, vel magis obliget promittentem, vel adimplere oneratum, cum uno in casu impossibilis secundùm veriorem, quia à Principis voluntate dependet, *l. Africanus, aliàs apud Iulianum, §. constat, ff. de legat. 1.* maximè ut gratia, *cap. gratia, de rescript. in 6. Clem. gratiæ, de rescript.* voluit idem Bald. *in l. 1. num. 20. ff. de injust. rupt. irritoque fact. test.* ubi impossibile omne dicit, in quo necessaria dispensatio est, itemque in propria materia, *l. si stipuler, ff. de verbor. oblig.* dicit impossibile omne, cui licet natura non resistat tamen jus, vel honestas, vel boni mores, sequitur Vasq. *lib. 1. §. 10. num. 169. de test. pot.* & Rebuff. *in l. nepos Proculo, ff. de verbor. signific.* eadem ratione impossibilitatis affirmat promissionem de ducenda consanguinea in uxorem nullam esse, de quo meminit Pal. *in tract. de major. 4. par. quæst. 40. num. 37.* id quod confirmat Mor. *cit. cons. 97. num. 12. cum seq.* vel secundum alios valdè difficilis promissio reputatur, ac dispositio, altero vero casu, cum solitus sit Pontifex dispensare magis adimplere debens arguatur de mora, vel culpa, ut ex collectis per Guttierez *dict. cap. 22. Canon. q. per totum*, non tamen est, qui negat etiam in quarto gradu dispensationem non requiri, ut idem Guttier. *dict. q. 22. num. 10. & 11. & in fin. testatur.*

Neque demùm favor piæ causæ substitutæ, vel contraria sub conditione institutæ, ut ex àdverso prætenditur, oberit, ut in simili post Gugl. de Cun. *in leg. Titio ususfructus, §. fin.* per illum Text *ff. de condit. & demonstrat.* quem sequuntur Bart. Alb. Castr. & Rom. *in auth. similiter, Cod. ad leg. Falcid.* colligunt alios Tiraq. *de privileg. piæ causæ 18. privil.* concludunt Viv. *decis. 480. num. ult.* & Gratian. *decis. 187.* ipsi enim hoc in casu non loquuntur, in quo turpis, & inhonesta reputatur conditio matrimonii, & per quam Canonum sanctionibus contradicitur, & lex omninò resistit, sed in casu contrahendi matrimonii arbitrio alicujus, in quo casu aliqualiter læditur libertas matrimonii, quapropter piæ causæ favor præponderat, hocque sentit Mol. *disput. 206. vers. Rursus*, de quo supra mentionem feci: impossibilem namque de jure conditionem distinguit inter eam, quæ nihil boni contineat, vel quæ aliquid boni contineret; quandoque enim pro summo bono minùs bonum destituitur. 13

Hinc tertiam cuique notissimam, sed consequenter adjiciam conclusionem, quæ est inter ultimas voluntates, & contractus differentiam adesse, ut si in contractibus impossibilis quæque, vel natura, vel juris dispositioni, bonisque moribus, & honestati non congruum adjiciatur vitiet contractum, ac stipulationem, *leg. non solum, ff. de action. & oblig. leg. Imperialis, ff. de verborum obligat. leg. Imperialium, ff. de reg. jur. §. si impossibilis, instit. de inutil. stipul.* in ultimis verò voluntatibus abjiciatur, & pro non scripta, vel pro impleta habeatur, *l. conditiones prima, & secunda, ff. de condit. instit. leg. obtinuit, leg. hoc tantum, leg. Lucius, ff. de condit. & demonstrat.* Molin. *de primog. lib. 2. cap. 12. num. 3. lib. 2.* Mantic. *de tacit. & ambig. conv. lib. 4. tit. 41. num. 4.* Vasq. *loc. sup. cit.* & Molin. *de just. & jur. lib. 2. disp. 206. vers. Secunda conclusio, &c.* 14

DISCEPTATIO CCCLV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, de qua in præsenti.*
2 *Fructuum liquidatio an sit facienda pro tempore collectionis, an pro tempore consumptionis.*
3 *Fructuum liquidatio fit secundum æstimationem cujuslibet anni tempore collectionis.*
4 *Fructuum æstimatio debetur secundùm tempus collectionis.*
5 *Fructuum liquidatio fit deductis expensis pro collectione eorundem.*
6 *Possessio bonæ fidei existens, qualiter teneatur ad fructus.*
7 *Fructus an faciat suos, quos percepit quis perempta instantia.*
8 *Dolus dans causam contractui, qualiter operetur ad fructus.*
9 *Fructus qualiter debeantur ex contractu annullando, posita læsione, & dolo.*
10 *Fructus qualiter sint restituendi à doloso, & malæ fidei possessore.*
11 *Fructus habito valore tempore collectionis restituuntur.*
12 *Fructus compensantur cum interesse debito à venditore.*
13 *Fructus retinentur quousque non solvatur pretium cum interesse, nec cadit mora ad restituendum.*
14 *Possessor malæ fidei cum dolo vero, quando teneatur ad fructus.*
15 *Possessor malæ fidei, quando teneatur ad fructus officio judicis.*
16 *Possessor ex post facto in mala fide, quando ad fructus teneatur.*
17 *Possessor bonæ fidei, quando teneatur ad fructus.*
18 *Relevii fructus, qualiter existimentur.*

ARGUMENTUM.

Possessorem à quo tempore cogendum fructus restituere, ut latissimè explicatur, & an à tempore consumptionis, ubi plures casus distinguuntur, & an compensentur cum interesse, & an deductis expensis dici debeant, & quid in possessorem malæ fidei cum dolo, quid in bonæ fidei possessore, & similibus.

IN JURE

PRO

Illustriss. Principe Avetranæ,

CUM

Illustriss. Marchionissa Campiarum.

D. Martino Borrello Act.

1 EMptio Casalis Salicis cum jure reintegrandi Casale Evagnani facta per Joannem Antonium Albricium Seniorem à Loysio Maria de Paladinis, fuit per sententiam S. C. declarata nulla, & proindè condemnatus Princeps Avetranæ pronepos, & possessor ad relaxandum Casalia prædicta, unà cum fructibus ad beneficium D. Mariæ de Paladinis Marchionissæ Campiarum hæredis, & proneptis Loysii Mariæ restituto pretio unà cum interesse, ac solutis prius meliorationibus liquidandis omnibus tempore exequutionis dictæ sententiæ, & agitur modo de liquidatione dictorum fructuum, in qua fuit propositus articulus, estque decidendus, si æstimatio eorundem fructuum inque sunt consumpti, est facienda, secundum quod valerunt tempore recollectionis, vel secundum quod valuerunt tempore venditionis, sive consumptionis, ac forsan quanti plurimi valuerunt intra triennium à die perceptionis.

2 Et esse omninò attendendum valorem temporis recollectionis, concludo ex pluribus, quamvis propositio hujus articuli generalis, nedum non sit necessaria in præsenti causa, sed imò impracticabilis ex diversitate facti, quæ deducitur in quolibet anno ex libris præsentatis.

3 Dico primò, dictam sententiam S. C. per quam condemnatur Princeps ad restitutionem fructuum, non habuisse respectum ad præsens tempus, sed ad tempus cujuslibet anni, Anan. *in puncto, in cons.38. in princ.* & proindè cum prædecessores Principis fuerint in bona fide ex titulo emptionis pluribus instrumentis mediantibus, & putabant Casalia esse propria ex his, quæ in facto deducuntur, fructus restituendi sunt, prout fuerunt percepti, scilicet frumentum in spicis, oleum in olivis, & vinum in uvis, *§. cum ex aliena, institut. de rerum divis.* ubi Gloss. *in verbo Spicas*, dicit teneri possessorem ad æstimationem, quæ æstimatio intelligitur de ipsis spicis, uvis, & olivis, jam quod frumentum, vinum, & oleum sit proprium possessoris, ex *d. §. cum ex aliena*, per quem secundùm Azonem, & omnes Doctores, corrigitur Text. *in l. adeò, §. cum quis ex aliena, ff. de acquir. rer. dom.* & sic possessor tenetur Domino ad æstimationem materiæ, & non materiati secundùm dictam Gloss. quam esse communiter approbatam, scribit Jason ad Port. *in dict. §. cum ex aliena, in addit. litt. B*, Oinotom. *in §. quod si naturali num.6. eodem titul. de rerum divis.* Ignatius Lasarte *in tract. de las Alcavalas par.1. cap.12. num.1.* Joannes Garzias *de expensis cap.23. num.47. vers. Adverte tamen*, & Ignatius Lasarte subdit *num.9.* specificationem musti, & olei fieri ex recollectione, quia tunc redduntur clara sicut, & frumentum, hæc opinio tanquam verissima fuit decisa in partitis Hispaniarum, quæ in omnibus tangunt medullam, & animam legis communis, ut in Procemio illarum legum dicitur: in lege enim trigesimatertia, *tit.28. partita 3.* deciditur hæc opinio ibi (*però tenudos son de dar à los otros cuias eran la estimacion de lo que valian*) omninò ergo attendendus est valor habito respectu ad tempus recollectionis, dum post recollectionem frumentum, vinum, & oleum efficitur possessoris, & ad ejus beneficium conservat possessor.

4 Dico secundò, non posse negari statim fructus deberi in ipsa recollectione, siquidem pro regula constituitur, obligatum ad fructus teneri tempore quo colliguntur, & percipiuntur, Viv. *decis.85. in princip.* hinc præstandum, sive in pecunia ex fructibus, sive in ipsis fructibus est solvendum statim tempore recollectionis, *l. 1. l. Firmio, §. pater, ff. quando dies legati cedat*, Bald. *in leg.1. num.3. Cod. de fideicomm.* Pisanell. *in consuet. mulier de dotib. in addit.* incip. *Inferebam, fol.223.* Surd. *de alim. tit.9. q.6. num.12.* D. Regens Rovitus *in pragm.24. num.6. de feud.* sicut quando quis facit fructus suos, id statim evenit, dum fructus à solo separantur, *leg. qui scit, §. præterea, ff. de usur.* Alfon. Gusman. *in tract. de evict. cap.20. n.61.* Dum ergo tempore recollectionis debentur, & sunt consumpti, extimatio est facienda secundùm valorem illius temporis, Collantes *in pragm. rei frumentariæ lib.3. cap.4. n.9.* & si debitor est in mora, sunt extimandi secundùm valorem temporis moræ, Gloss. *in l. vinum, vers. mora*, Bart. *num.5.* Paul. de Castr. *in princ. & num. 6.* Angel. & Alex. *col.2.* Jas. *num.22. ff. si certum petatur*, & pro regula scripsit Ripa *in l. centurio num.40. vers. nota, ff. de vulgar.* de quo meminit Laderch. *consil. 25. num. 21.* extimationem fructuum non crescere, neque decrescere post tempus obligationis si non adest mora, & proindè fideicommiss. teneri substituto ad extimationem fructuum secundùm valorem temporis mortis testatoris, nulla habita ratione augmenti sequuti, quia eo tempore inspicitur debitum, sicut etiam frumentum in herba non plus valet, sed quatenus in herba est attenta qualitate præsenti non futura, maximè appellatione damni, quia tempus quando debetur inspicitur, Stephan. Gratian. *decis. Marchiæ 57.* Mastrill. *decis.106. num.8.* hæc omnia applicantur in præsenti casu, in quo nulla est mora, sed tantùm oritur debitum ex sententia, quæ habuit respectum ad singulos annos, ut quos fructus Princeps Avetranæ, & ejus prædecessores collegerunt restituant, & dum sunt consumpti venit extimatio, *l. in summa in frumento, ff. de cond. indeb.*

Tertiò, dicta sententia simpliciter condemnavit ad fructus ad tollendam difficultatem probationum perceptionis fructuum ex stylo Sacri Cons. Franch. *decis.687.* tamen intelligitur de fructibus ad quos de jure possessor tenetur, & deductis expensis in recollectione erogatis, Caval. *decis.27. num.74. par.2.* Ludovis. *decis.74. in fine*, Puteus *decis.305. num.4. lib.2.* & de jure fructus consumpti naturales, & industriales, ut sunt frumentum, vinum, & oleum non restituuntur à bonæ fidei possessore, & si locupletiore effecto maximè elapso triennio, & ante litem contestatam percepti in judiciis particularibus secundùm magis communem, & veriorem sententiam, quam reassumit Dominus meus D. Theodor. *in allegat. 75. num. 13. & num.18.* Marescot. *variar. resol. lib.2. cap.112. num. 61. cum seqq.* Hartman. Pistor. *quæst.26. par.4.* & dum casus accidisset sub compromisso transiit cum magna difficultate, possessore effecto locupletiore, Franch. *decis.31.* In Curiis tamen servatur dicta magis communis opinio, Marescott. *dict. num.61.* Item de fructibus percipiendis, & qui percipi poterant non intelligitur dicta sententia, quia Judex simpliciter condemnando ad fructus intelligitur tantùm de perceptis, & non de percipiendis, Menoch. *consil. 110. lib.2.* Lancellott. *de attent. par. ult. cap. fin. num.37.* Laderch. *consil.99.* Giurb. *decis.65. num.13.* maximè existente titulo putativo absque violentia Camera Imperialis *decis.13. num.358. & seqq. tom.3. & decis.19. num.10. tom.4.* & semper, quod non adest mala fides vera, sive dolus verus excusatur possessor à fructibus percipiendis, nulla habita ratione de mala fide ficta, sive præsumpta, ac de dolo præsumpto, Menoch. *consil. 1173. num. 18. lib. 12.* ubi reassumit alios, & Rota ex stylo condemnat ad fructus percipiendos tantum violentum, vel attentantem possessorem, vel quando agit pupillus, vel Ecclesia, omnesq; alios malæ fidei possessores à percipiendis absolvit, Puteus *decis.373. & 383. lib.1.* Rota *decis. 291. num. 2. part.1. in noviss. divers.* Farinac. *decis.583. num.4. tom.1. & decis.326. num.4. tom.2. in posthumis*, Gonsal. *in regul.8. Cancell. §.7. proœmial. num.161.* dum ergo sententia prædicta non comprehendit fructus naturales, & industriales consumptos bona fide perceptos, nec fructus percipiendos, ex quo vult restitui pretium cum interesse necessario est intelligenda sententia ipsa, quod Princeps faciat dictos fructus suos, & jure dominii ad ipsum transeant, restituta extimatione ipsorum fructuum, eo tempore, quo

suos

suos facit, & est tempus quando fructus à solo separantur, & sic recollectionis, ut est dictum, & proindè est attendenda extimatio, & valor, habito respectu ad tempus recollectionis.

6 Sequitur, ostendere, Principem, & ejus prædecessores fuisse in bona fide respectu Jo. Antonii primi emptoris, jam habebat titulum emptionis pluribus instrumentis mediantibus, ut ostenditur in facto, deindè fuit mota lis in anno 1592. in quo tempore suas fecit probationes, quibus publicatis in anno 1593. Actor, nedum fuit in negligentia, persequendi, sed dereliquit litem tanquam cognitis juribus Joannis Antonii possessoris usque ad annum 1606. nullo dato impedimento per Joannem Antonium, sed in anno 1606. actor processit ad actum conclusionis cum Principe Avetranæ nepote, & successore Jo. Antonii, qui decesserat in anno 1599. & similiter nullum fuit adhibitum impedimentum ex parte possessoris, sed lite derelicta in eodem anno 1606. iterùm comparuit in anno 1611. expedita monitione ad dicendum hæres actoris, qui comparuerat in anno 1611. decessit in anno 1615. & successit D. Maria actrix, quæ nupta cum Æmilio Guarino viro de potentioribus, & ditioribus Provinciæ Hidrunti non est prosequuta litem usque ad annum 1625. post matrimonium contractum cum Illustr. Marchione Campiarum, & demùm de anno 1631. sub die 18. Januarii fuit lata dicta sententia cum maxima causæ discussione, & difficultate, & creditur omnia vota Dominorum Judicantium non fuisse conformia, ut omnia deducuntur in facto, ex qua facti serie apparet bona fides Principis, & Prædecessorum, quia ab initio fuit titulus justus emptionis lite mota, factis probationibus per Reum, Actor recessit, & in decisione causæ magna fuit difficultas, ex quibus legitimam habuerunt Prædecessores, & Princeps causam litigandi, & propterea sine dolo malo ad judicium provocaverunt seipsos defendendo, *l. qui sine*, *de reg. jur.* Bargal. *in tract. de dolo lib.6. num.* 41. & quælibet causa, nedum justa, sed & colorata purgat malam fidem, Grammat. *voto* 10. *num.*70. Menoch. *de recup. possess. remed.*5. *q.* 14. Bargal. *dict. tract. lib.*5. *cap.* 2. *num.* 27. Imò respectu fructuum sufficit, quod absit mala fides, etiam ex injusta, & fatua causa, licèt & bona fides non adsit, Alciat. *in l. bonæ fidei*, *ff. de verb. signific.* Federic. Scot. *consil.* 10. *num.*21. *lib.*5. *tom.*1. & Napod. *in consuet. hæredesque mariti*, *vers. distulerit*, ait, non dici differre eum, qui cum causa non solvit.

7 Item instantia perempta, fit quæstio inter DD. si possessor fructus, quos interim percipit perempta instantia facit suos, & sunt opiniones hinc inde, & facere suos est communis opinio, ut testatur Tiraquell. *de retract.* §. 15. *gloss.*2. *num.*17. Thesaur. *decis.* 29. *num.* 21. Peregr. *de fideicomm. art.*49. *num.* 139. ex Gloss. *in l.*2. *Cod. de fruct. & lit. expens.* Ferrer. *lib.*3. *observ. cap.* 357. *num.*2. Dominus Theodor. *dict. alleg.*75. *num.* 18. quidquid tamen sit de veritate hujus opinionis, dicunt tamen DD. peremptionem instantiæ factis probationibus per Reum, ex quibus saltim reducitur dubium, vel obscurum jus actoris, remanere ipsum Reum in bona fide, nullamque malam fidem posse ei adscribi, ut post Asin. Rebuff. & Gaball. benè fundat Dominus Reg. Rovitus *in rubr. pragm. de instantia causæ non restauranda num.*16. ad quæ dicta deindè se remittit in eadem *pragm. num.*5. sequitur Fach. *lib.* 12. *controv. jur. cap.* 73. ubi ampliùs dixit, malam fidem non ex lite, sed ex sententia oriri, & Mathesilan. *in l.*2. *num.*3. *Cod. de fructib. & lit. expens.* reprobata opinione Gloss. & firmata opinione contraria, quod insufflato spiritu vitæ veniunt fructus, subdit ex opin. ejusdem Gloss. tolli præsumptionem malæ fidei in Reo perempta instantia. Quare insufflatio spiritus vitæ operatur, ut possessor teneatur ad fructus ad quos non tenebatur ante litem contestatam, sed non quod teneatur tanquam malæ fidei possessor, sed tanquam bonæ fidei, hæc etiam comprobantur, quia in judiciis particularibus non motio litis, & controversia intentata inducit malam fidem, sed requiritur litis contestatio, quando adest titulus de communi, Petr. *de fideicomm. quæst.*15. *num.* 343. hæc tamen mala fides inducta per litis contestationem est præsumptiva inducta fictè præsumptione juris tantum ex illa sola contestatione litis, Corn. *in l.*2. *num.*2. *Cod. de fruct. & lit. expens.* Gloss. *in l. & si ante*, *in verb. cœpit enim scire*, *ff. de pet. hæred.* Bart. ibi *num.*3. Hartman. Pistor. *dict. tom.*4. *q.*27. *num.*2. Et propterea sequitur, quod existente justa causa litigandi, ac existente, quavis causa colorata, & si fatua, & injusta tollitur illa præsumptio juris per aliam præsumptionem contrariam, & sic tollitur mala fides, & ejus effectus, Paul. de Castr. *in l. si fundum num.*2. *Cod. de reivendic.* Petr. de Bellapertica *in l. certum*, *col. fin. Cod. eodem tit. de reivendic.* & est communis Cardinalis Zabarella *in cap. gravis num.*3. *de restit. spoliat.* D. R. Rovit. *in d. rubr. num.* 16. & alias judicavit S. C. malam fidem induci post publicationem apparente de jure actoris ex probationibus ab Actore factis, Afflict. *decis.*59.

Nec urget consideratio adversæ partis, contractum per dictam sententiam fuisse annullatum ex dolo Joan. Antonii primi emptoris dante causam contractui, si quidem hoc est impossibile, nec fuit unquam prætensum à parte ipsa, nam dolus dans causam contractui est, quando venditor non erat venditurus, Cagnol. *in l.*2. *num.*16. *Cod. de rescind. vendit.* & in facto ostenditur, quod omninò venditor erat venditurus, imò jam Casale Salicis erat venditum Philippo de Matthæis pro pretio ducatorum viginti duorum mille, cum pacto de retrovendendo infra biennium; de quo erant elapsi decem, & novem menses, & sic remanserant tantum septem menses, nec litem fuisse intentatam statim, ut pars præsupponit, nam non apparet in facto per scripturas, sed tantùm ex depositione duorum vassallorum amicorum, & familiarium Actoris, qui de jure non probant etiam stante inimicitia cum Reo, Afflict. *decis.*304. Castill. *decis.*338. *num.* 3. *lib.* 3. Quinimò si litis contestatio non induxit malam fidem in Joan. Anton. ut est fundatum eo magis, nec potuit inducere sola motio controversiæ, & litis. 8

Item nec urget, contractum fuisse annullatum ex læsione enormissima, quæ continet dolum re ipsa, & æquiparatur dolo ex proposito, ut proindè contractus ipso jure fuerit nullus à princ. & veniant fructus etiam percipiendi, & veniat interesse quanti plurimi intra triennium, in quo fructus præsumuntur durare, si quidem læsio enormissima non continet dolum verum, sed tantùm dolum præsumptum, Gam. *decis.*64. *num.*3. Cephal. *cons.*62. *num.* 21. *lib.*1. Covar. *in cap. quamvis par.*3. §.4. *num.*5. *&* 8. *& num.*14. subdit ex ista præsumptione, quia dolus non est verus, non totaliter rescindi, sive annullari contractum, sed esse æquum in aliquo remanere, & considerata in contrarium procedunt in dolo vero, non in præsumpto, in quo dolo vero loquuntur DD. à parte citati, Roderic. *de ann. reddit. lib.*2. *quæst.*15. *num.* 73. sicut lex de mala fide loquens intelligitur de vera, non autem de præsumpta, de ficta, Aret. *in l. Pomponius*, §. *cum quis num.*9. *ff. de acquir. possess.* Bargal. *d. tract. de dolo lib.*5. *cap.*20. *num.*16. Imò si dolus est præsumptus non oritur, nisi post sententiam stante justa causa litigandi lite pendente, per quam purgatur mala fides, & dolus, ut est dictum, ex qua justa causa litigandi oriuntur plura. Primò, quod dum possessor est in bona fide, licèt deindè sciat rem esse alienam, interim lite pendente facit fructus suos, licèt deindè teneatur ad restitutionem, Gloss. *in leg. qui scit*, §. *ultimo*, *in verb. percipiendos*, *ff. de usur.* post Cujacium, latè fundat Facchin. *lib.*1. *controvers. cap.*59. concordando Text. *in leg. bonæ fidei*, §. *in contr. ff. de acquir. rer. dom.* idem scribit Dom. Reg. Tapia *in decis. S. C. & in num.*14. ibi nam quoties titulus annullatur ex causa de præterito, licèt interim fructus lucretur, tenetur tamen illos restituere. Secundò sequitur, quod dum facit fructus suos illud contingit statim, quod à solo separantur, & dum tenetur restituere, & sunt consumpti, intelligitur, quod teneatur restituere extimationem antequam efficiantur proprii, & sic tempore recollectionis, & non alio tempore, quia non est in mora restituendi, sic pretium non erescit secundùm Gloss. Bart. Angel. Alex. & Jas. *in d. l. vinum supracitatos*. Tertiò sequitur, quod existente justa causa litigandi, etsi deindè sequatur sententia in contrarium, cessat interesse quantiplurimi, quod fundatur in mora, & justus litigator, mora, & culpa caret in puncto, Cravett. *cons.*789. *num.*3. *lib.*5. Monac. *decis. Bonon.*11. *num.*60. *cum seqq.* & est generale interesse quantiplurimi cessare, quoties rationes sunt intricatæ, vel debitum non est liquidum, ex quo cessat mora, Dec. *in d. l. vinum num.*14. Bart. *in l. qui te*, & ibi Jason *col.*1. *&* 2. *ff. si certum petatur*, Seraphin. *decis.* 1252. *num.*1. & ita procedit motivum partis adversæ, quod fructus nati ex re sua sunt sui, scilicet, quod dum sunt consumpti 9

ſumpti debeatur extimatio, quatenùs fructus ſunt percepti, & habito reſpectu ad tempus perceptionis, quia poſteà poſſeſſor cum bona fide non tenetur conſervare ad beneficium Domini , ſed ad beneficium proprium , & ad hoc eadem ſententia reſpexit, quia non condemnavit ad fructus percipiendos, nec ad expenſas , ideò nec ampliùs poſſunt peti, *l.4. cap.depoſiti* , Fab. Ann. *conſil.24. num. 6. lib.1.* & in læſione enormiſſima de perceptis tantùm loquitur, Cagnol. *in d.l.2. num.81. C.de reſcind.vend.*

10 Dico quarto, magis ſtringendo materiam eſſe conſiderandum in hoc caſu concurrere duo , & quod pars adverſa etſi poſſediſſet caſalia prędicta ſtante ejus neceſſitate fructus conſumpſiſſet tempore recollectionis, ſignanter pro ſolvendis , & ſatisfaciendis annuis introitibus , qui fuerunt ſoluti , & redempti cum pecunia exburſata per Jo. Antonium emptorem . Item, & quando idem Joan. Antonius ſi non emiſſet dicta caſalia , emiſſet alias terras cum perceptone ſimilium fructuum , & cum ejus induſtria etiam fructus retinuiſſet in tempore hyemali, ſed & quando de pecunia exburſata non emiſſet alias terras ex ſua induſtria , & negotiatione eam implicaſſet in majora lucra ſicut erat ſolitum , & experientia docuit, ut notiſſimum eſt Dominis Judicantibus . Hoc poſito ſuccedit communis DD. doctrina, quod circa fructus reſtituendos à doloſo, ſive malæ fidei poſſeſſore , vel actor debet recipere communem extimationem fructuum, & quod communiter ab aliis reciperet, vel debet recipere illud , quod erat lucraturus ex propria perſona non habito reſpectu ad perſonam poſſeſſoris , qui etſi doloſus non tenetur reſtituere illud, quod venit ex ſua propria diligentia, & induſtria , *leg.cæterùm* , *ff.de reivend.* ibi improbè tamen deſiderabit petitor fructus extimari, qui ex artificio eujs percipi potuerint , quod artificium ſumptibus poſſeſſoris didicit, & habetur *in l.3. ff.ad l.Falcidiam, & in l.ſi Navis*, *§.generaliter*, *ff.de reivend.* & concludunt DD. Gulielm. de Cun. *in l.domum*, *Cod.de reivend.* & ibi Bart. *num.* 1. & Alexan. ad eundem Bart. *liti. D*, Bald. *in l.certum num.*3. *Cod. eod. tit. in l.1. Cod. de fruct. & lit. expenſ. & in eadem l.domum num.* 2. Paul. de Caſtr. *in l.cum ſervus alias apud Iulian.*39. *§.fructus num.*4. Alber. Alex. & Jaſ. *num.*2. *ff. de leg.* 1. Sicard. *in d.l.domum, & in d. l.certum num.*4. Ruin. *conſ.*161. *num.*19. *in fin. lib.*4. Pariſ. *conſil.*55. *num.* 45. *lib.*1. Barbat. *conſil.*80. *col.*12. *num.* .... *lib.*3. Butr. & Abb. *in cap. gravis num.*14. *de reſtit. ſpoliat.* Covarr. *in regul. peccatum* , *§.6. num.4. in fine* , *verſ. ſic, & eadem ratione* , Petr. Kilchen. *d.l.certum*, *cap.9. ſignanter num.* 14. Surd. *deciſ.* 282. *num.*29. Coſtales *in l.*65. *§.in frumento*, *ff.de cond. indeb.* Duaren. *in Cod. ne nautico fœnore*, *rubr. qui fructus reſtituendi* , Petr. *de fideicomm. dict. quæſt.* 15. *in fine*, Gram. *deciſ.76. num.*14. Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed.*1. *num.* 416. *& num.* 420. *verſ. cogitabam* , ubi indiſtinctè ait , haberi reſpectum ad perſonas Actoris, Boer. *deciſ.268. ubi num.*3. ſcribit ſic haberi in praxi, & ſervari in Curiis, in quibus communiter malæ fidei poſſeſſor condemnatur ad fructus , quos ipſe Actor communiter ab aliis percipere potuiſſet, quare vel D. Maria Actrix recipiet communem extimationem, & eſt habito reſpectu ad tempus recollectionis , quia communis extimatio fit ſecundùm quod communiter poſſet fundus locari, Bart. *in leg.2. Cod. de pignor. act.* Corn. *conſ.26. in fin. lib.*1. Caſtill. *deciſ.143. num.* 25. *tom.*1. & non attenditur nec ubertas, nec ſterilitas , Gram, *dict. deciſ.76. num.* 14. & in locatione valor fructuum extimatur ſecundum tempus recollectionis in menſe Auguſti, & reliquum cedit ad beneficium conductoris ex periculo, & propria induſtria, Bald. *in l.licet quæſt.*6. *Cod.locati* , Bart. *in leg. merces* , *§.vis major* , *verſ. breviter dico* , *ff. locati*, poſt Fulgoſ. Imol. Petr. de Ubaldis, & Corn. concludit Neviz. *conſ.90. num.22. &* 23. de communi extimatio habito reſpectu ad tempus recollectionis , nedum fit in locatione , ſed etiam in venditione, ut communiter ſervatur in appretiis, quæ fiunt ordine S. C. per tabularios, & quando hæc communis extimatio recuſaretur à D. Maria Actrice, & Princeps, & ejus Prædeceſſores eſſent in dolo , quod eſt à veritate alienum , ut eſt fundatum , non poſſet prætendere valorem fructuum in tempore hyemali, quia nec ejus prædeceſſores, nec ipſa in tali tempore fructus retinuiſſent, ut eſt dictum, & ſic habito reſpectu ad perſonam Actoris , ceſſaret talis retentio . Imò quatenus retinuiſſet fructus in tempore hyemali hoc veniret ſub appellatione intereſſe, & non ſub appellatione fructuum , de quo intereſſe ſententia non loquitur , ſed tamen de fructibus , quorum appellatione non venit intereſſe ipſorum, Bart. & Paul. de Caſtr. *in l.ſi filius*, *§.cum fundum*, *ff.de verb. oblig.* Vaſq. *in lib. controverſ. jur. cap.*63. *num.* 44. & ideò talem extimationem ſecundum tempus hyemale non poſſit prætendere , conſiderandum eſt ergo , quod prætenſio Marchioniſſæ de valore fructuum in tempore hyemali contineret duo abſurda, alterum quod haberet abſque periculo illud , quod non habuiſſet, poſſidendo dicta caſalia, alterum quod poſſeſſori tolleretur illud , quod aliundè habuiſſet cum eadem pecunia, ne tolleretur illud, quod cum proprio periculo, & propria induſtria percepit, & ſic periculum eſſet penès poſſeſſorem , & lucrum penès Actotem contra *l.2. & leg.ſequentem* , ubi Gloſſ. *ff. de in diem adject. & l.ſi navis, in princ. ff. de rei vend.* ſicut tempore acceſſus Domini Cauſæ Commiſſarii fuerunt repertæ duæ foveæ putrido frumento plenæ ab anno, de quo Princeps nunquam habuit notitiam.

Poſtremò , quod omninò ſit attendendus valor habito reſpectu ad tempus recollectionis , eſt conſiderandum, quod reſtitutio, quæ fit ex cauſa enormiſſimæ læſionis, fit unà cum fructibus habita tamen ratione interuſurii pecuniæ ſolutæ , quod interuſurium comprehendit omne lucrum , quod conſequutus eſſet emptor ſecundùm conſuetudinem Regionis , & iſtud intereſſe compenſatur cum fructibus, & quod ſupereſt deindè ſit reſtituendum, ſive de fructibus, ſive de pretio, & intereſſe , Anton. Gomes *in l.70. Tauri num.*29. Theſ. *deciſ.* 65. *num.*8. Greg. Lopez *in l.56. in gloſſ.* deſamparar la coſa , *tit.5. par.*5. Guttier. *practiç. quæſt. lib.2. quæſt.*135. *à num.1. verſ. nihilominus* . Item illud intereſſe comprehendit omne totum , quod verſum eſt in utilitatem venditoris , Flores de Mena ad Gambam *deciſ.40. in addit. incip. num.*1. ibi niſi reddito prius pretio, Gizzarell. *deciſ.*29. & ideò interuſurium dicti pretii habito reſpectu ad utilitatem Aloyſiæ Marię venditoris erit ad rationem decem pro centenario , ad quam rationem fuerunt reempta ejus debita, pro qua reſtitutione pretii, & interuſurii , ac reſtitutione meliorationum competit retentio poſſeſſori etſi vitioſa, quia res pervenit ad poſſeſſorem ex cauſa illius debiti , *l.ſi non ſortem* , *§.ſi centum*, ubi Gloſſ. *in verb....* Bart. *in fin.* Paul. de Caſtr. *num.*6. Alex. *num.*6. Jaſ. *num.*10. & cæteri alii Surd. *in deciſ.*46. *num.7. &* 12. Salyc. *in l.fin. Cod. commodati* , Neguſ. *de pign. par.5. membr.4. num.4. & num.*8. Bald. *in cap. ſi vaſſallus, il 2. tit. ſi de feud. defuncti*, Bartholom. de Capua *in conſtit. Divæ memoriæ* , & Petr. de Monteforte, Mariconda, & Mormil. *num.*2. Afflict. *in rubr. Imperator* , Lothar. *n.*4. *& in conſtit. Regni, ut de ſucceſſionib. num.*44. *in fin. verſ. Adverte tamen* , Lanar. *conſil.* 8. *num.* 50. *verſic. Circa* 4. Marcel. de Mauro *alleg.54. num.*6. de Pont. *conſil.*54. *n.*4. *lib.*2. Dom. Regens Rovit. *conſil.24. num.*14. *lib.*2. & hoc in puncto judicavit Sacrum Conſilium in dicta ſententia, redum condemnavit Principem ad relaxandum Caſalia , reſtituto pretio cum intereſſe, quæ ſunt verba, Ablativi abſoluti, & important conditionem, ſcil. ſi D. Maria Actrix ſolverit pretium cum intereſſe , & idem expreſſit ſententia circa meliorationes , dum dixit ſolutis prius meliorationibus : non ergo ante Princeps obligatur ad relaxationem, niſi prius ſolutis pretio, intereſſe, & meliorationibus, & interim per ſententiam conceditur retentio, quæ ſententia dum reſpicit tempus futurum , tanto magis admittit retentionem pro tempore præterito ante ſententiam , & lite pendente, nec aliter admittitur D. Maria Actrix ad obtinendam relaxationem , niſi realiter exburſata pecunia, quia id voluit ſententia , nec offerendo cautionem audiretur, Surd. *d.deciſ.46. num.9. &* 10.

Suppoſita retentione licita , & admiſſa per ſententiam ſequitur fructus jure dominii ſpectaviſſe , & ſpectare ad Principem ejuſque prędeceſſores ſingulis annis tempore recollectionis , illoſque compenſaſſe cum dicto interuſurio, & quatenus non ſufficeret cum pretio , & meliorationibus , quæ compenſatio non fuit , nec eſt cum quantitate fructuum, cum de quantitate ad pecuniam compenſatio non detur , ſed fuit cum æſtimatione ipſorum fructuum habito reſpectu ad illud tempus recollectionis, ex *leg. cum pater*, *§.Titio fratri ſuo*, ubi Gloſſ. *in verb. debitam quantitatem*, *ff. de leg.*2. ibi cum ex fructibus medio tempore perceptis fideicommiſſi debitam quantitatem Titius percepiſſet , *& l.quod de bonis* , *§.quod avus*, *ff. ad leg. Falcidiam* , ibi fructus hæreditatis poſt mortem avi percepti

pari

pari pecunia debito tutelæ compensabuntur, & quando quis jure permittente habet retentionem, ut quia per sententiam non tenetur rem restituere, nisi solutus meliorationibus, vel aliter competit retentio pro aliquo credito pro quantitate crediti, & meliorationum lucratur fructus jure dominii, & admittitur compensatio, Mandos. *in tract. de inhib. quæst.* 22. *num.* 14. *fol.* 101. *à terg. tom.* 5. *tract. divers.* Bart. & Alex. *ad eum*, & Salyc. *in l. Iulianus*, §. *offerri*, *ff. de act. empt.* Moligo. *in tract. de retent. num.* 396. *&* 397. sunt jura clara *in l. fin.* §. *si per mulierem*, *ff. de fund. dot. in leg. curabit*, *cap. de act. empt.* sicut & est communis resolutio, quod hæres gravatus de restituendo compensat fructus hæreditatis cum ejus credito, Angel. Paris, Soccin. jun. & Alciat. Menoch. Mantic. Peregr. & alii apud Fusar. *in tract. de substit. quæst.* 626. *num.* 281. *cum seqq.* dum Princeps, Prædecessores fecerunt fructus suos tempore recollectionis, nedum post sententiam per quam admissa est retentio, tantò magis ante sententiam, & ab initio jam, quòd fructus hodie non extant, sed sunt consumpti, & vel fuerunt consumpti tempore recollectionis, & res est clara, quod illud pretium debetur, vel fuerunt consumpti tempore hyemali, & illi pretium non debetur, quia fuerunt conservati tanquam res propria, & empta cum pecunia jam debita ex causa interusurii pretii exbursati, quod interusurium quatenus non sufficeret fructus censentur empti cum eodem pretio capitali, & cum pretio meliorationum, imò propriè Joan. Antonius voluit emere dictos fructus, nec tenebantur Princeps, & Prædecessores conservare fructus ad utilitatem venditoris, dum voluerunt emere fructus, & licito jure retinuerunt Casalia, nec cogebantur esse procuratores, & negotiorum gestores venditoris, aliàs venditor locupletaretur cum jactura emptoris, quia retineret pretium penès se, & interusurium, & emptor cum ejus periculo, & industria teneretur conservare fructus ad utilitatem emptoris, quod non est dicendum, quia præstaret propriam diligentiam, quæ non debetur, neque à malæ fidei possessore, ut est dictum, & in hærede, qui tenetur reddere rationem creditoribus de fructibus, non præstat usuras lucratas cum propria diligentia ex pecunia hæreditaria, Fanuc. *de invent. par.* 3. *num.* 36. *fol.* 278. 2. *par. tom.* 8. *tract. divers.* omninò ergo est attendendum tempus recollectionis, sicut novissimè audio judicatum in S. C. junctis Aulis in causa Marchionis Fuscaldi cum Ducissa Sulmonetæ, & est punctualis doctr. Bald. *in l.* 1. *num.* 5. *Cod. de pignor.* ubi in venditione fœneratitia concludit compensari fructus tempore perceptionis cum pretio antequam consumantur, quia possessor non obligatur formaliter ad restitutionem fructuum, sed tantundem in æstimatione, & consumuntur periculo percipientis, & perbellè declarat Paul. de Castro *ibid. num.* 3.

13 Item ex dicta retentione sequitur aliud, quod nulla adest mora restituendi, nec aliqua mala fides, & perceptio fructuum fuit, & est licita non vitiosa, nedum à principio, sed semper quousque realis restitutio non est facta. Item possessor non ordinatur ad conservationem fructuum ad utilitatem venditoris, nec fructus habet sub hypotheca, quod non est in creditore possidente pignus, quia creditor fructus non percipit jure dominii, sed percipit jure pignoris, & tenetur conservare ad beneficium venditoris usque ad tempus consumptionis, & ne consumantur potest alienare, & sic efficitur debitor pretii, quo tempore deindè fit compensatio cum ejus credito, Bart. Bald. & cæteri *in leg.* 1. *Cod. de pignor. act.* Ancharan. *in cap.* 1. *num.* 4. *de usur.* & dum tenetur conservare id facit tanquam diligens paterfamilias non statim consumendo, sed expectato aliquo tempore, non tamen ultra annuum recollectionis, idem Bart. *in eadem l.* 1. *num.* 4. & quando de consumptione non apparet, illa præsumitur in eodem anno recollectionis, Costa *in tract. de portione ratæ quæst.* 142. *num.* 16. idem est in tutore, in procuratore negotiorum gestore, marito, & similibus, qui à principio licitè recipiunt fructus, dum sunt ordinati ad perceptionem, licèt deindè superveniat mala fides, quia tenentur ad restitutionem, & pro illa sunt conventi, tunc compensant fructus habito respectu ad tempus consumptionis, ultra quod tempus æstimatio non crescit, Bart. *in leg. divortio*, §. *ob donationes num.* 40. Alex. *num.* 6. Paul. de Castr. Jason *num.* 6. Vinc. *col. fin.* Barb. *num.* 19. *&* 2. *ff. solut. matrim.* Verùm si perciperentur illicitè à principio cum mala fide, dolo, & mora deberetur æstimatio quanti plurimi post consumptionem, nisi petantur fructus officio judicis Mercendarii, sed post consumptionem quiescit, Bald. *in l.* 2. *art.* 14. *Cod. de fruct. & lit. expens.* Alex. Paul. de Castr. & Jas. *d. num.* 6. & Barb. *num.* 22. *in d.* §. *ob donationes*.

Ex quibus pro resolutione totius materiæ sunt faciendi quatuor casus. Primus in possessore malæ fidei verè cum dolo, qui ab initio illicitè percepit fructus, & tenetur restituere jure actionis, & est in mora restituendi; tunc tenebitur ad valorem, & æstimationem quanti plurimi intra triennium post consumptionem, quia tunc semper censentur extare, & crescit æstimatio quanti plurimi ob moram, Alex. *num.* 6. Paul. de Castr. & Jason *num.* 6. Barb. *num.* 22. & Vinc. *col. fin. in dict.* §. *ob donationes*, supra citati Gloss. Bart. & alii *in dict. leg. vinum*, *ff. si cert. petatur*, hic non est casus præsens, quia non adest dolus verus, neque mala fides vera, & à principio non fuerunt illicitè fructus percepti ob rationes prædictas, maximè stante retentione permissa, nec adest mora restituendi, nec Princeps tenetur omninò, & formaliter restituere fructus, sed æstimationem, *dict. l. in summa*, §. *in frumento*, *ff. de condit. indeb.* imò adest satisfactio fructuum ob compensationem etiam permissam cum interusurio pretii, & cum ipso pretio, & meliorationibus, ut est dictum. 14

Secundus casus in eodem supradicto possessore malæ fidei veræ, & doloso, qui tenetur restituere fructus officio Judicis Mercendarii non jure actionis, & fructus consumpsit, tunc tenetur ad æstimationem secundum valorem tempore consumptionis, non autem ad æstimationem quanti plurimi post consumptionem, siquidem post consumptionem quiescit officium Judicis Mercendarii, & ita procedit Bald. *in leg.* 2. *num.* 14. *Cod. de fruct. & lit. expens.* declarat Alex. *in dict.* §. *ob donationes num.* 6. Gregor. Lopez *in leg.* 8. *gloss.* 10. *in tit.* 3. *partit.* 1. Rota *in decis.* 837. *in fin. par.* 4. *in novissimis divers.* Mantic. *in decis.* 281. *n.* 6. & similiter non est casus præsens ex rationibus in præcedenti casu adducti. 15

Tertius est casus in possessore, qui ab initio licitè percepit fructus, & deindè supervenit mala fides, per quam non potest fructus consumere, nec alienare, sed eos tenetur conservare in beneficium Domini, quia tamen fructus non semper conservantur, tunc licitè possessor consumit, & alienat ad evitandam malam consumptionem, scil. ne fructus ipsi marcescant, deteriorentur, & pereant; hoc casu æstimatio debetur secundum valorem in tempore consumptionis, & procedit hic casus in creditore possidente rem loco pignoris, in tutore, in procuratore, & similibus, Bart. *in dict.* §. *ob donationes num.* 4. & alii ibid. Barb. *num.* 19. *&* 20. & hic tertius casus similiter non est præsens, in quo Princeps, & ejus Prædecessores ab initio, nedum possederunt bona fide, & licitè titulo emptionis, cum retentione permissa, sed non tenebantur conservare fructus ad beneficium venditoris, quos fructus jam emerunt, ut est supra pleniùs fundatum. 16

Quartus & ultimus est casus, in possessore bonæ fidei, sive in eo, qui causam justam habet litigandi, & in sententia succubuit. Item in eo, qui retinet lege, vel Judice permittente, non obstante mala fide, ut in emptore fœneratitio, in emptore cum enormissima læsione, qui exbursavit pretium, & etiam facit melioramenta, ut propriè est præsens casus, in hoc omninò est attendendum tempus recollectionis, quia recolligendo possessor statim facit fructus suos, & tenetur eodem tempore ad fructuum æstimationem, quia compensat cum suo credito, sic deindè fructus conservat ad propriam utilitatem cum propria industria, & diligentia, & cum ejus periculo, nullo transmisso periculo in personam Domini, qui remanet liber, & ita concludunt omnes nemine excepto Antesignano, Bald. *in dict. leg.* 1. *num.* 5. Paul. de Castro *ibid. num.* 3. Jo. de Anan. *in consil.* 38. *num.* 12. *&* 3. Menoch. *de recuper. possess. num.* 600. *remed.* 15. Cavalc. *in tract. de tutor. num.* 333. Anton. Galeac. Malvas *in consil.* 121. *num.* 23. Alex. Trentacinq. *in consil.* 20. *num.* 5. *par.* 1. & meliùs *in lib.* 1. *variar. resol. tit. de alim. resol.* 1. *num.* 4. *in fin.* Joan. Garcia *in tract. de expens. cap.* 23. *num.* 47. *vers. Adverte tamen*, Steph. Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *cap.* 243. *num.* 56. & optimè *tom.* 5. *cap.* 106. *num.* 65. & judicavit S. C. in dicta causa Marchionis Fuscaldi. 17

Hoc etiam quotidie servat Regia Camera in exactione relevii ob mortem feudatarii æstimando fructus secundum 18

dum valorem in tempore recollectionis, quando fructus sunt in area tempore messis in frumento, ordeo, & similibus tempore vindemiæ in vino, & oleum tempore quo premitur, admittendo expensas, quæ fiunt pro recollectione; expensæ verò, quæ fiunt post recollectionem non admittuntur, quia fructus deindè, ut plurimum plus valent, & illud pluris cedit beneficio possessoris, Jacob. de Ayello *in tract. de jure Adohæ n.* 70. Frecc. *de subfeud. lib.*2. *authoritate* 3. *num.*29. *&* 30. Dominus meus Theodor. *in allegat.*21. *num.* 19. Moderni *in jure relevii par.* 2. *quæst.* 13. *num.*3.4.5. *&* 6.

Ex quibus Princeps omninò sperat obtinere, cætera suppleant Peritissimi Domini judicantes Neapoli.

DISCEPT. CCCLVI.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, de qua in præsenti.*
2 *Meliorationes excomputantur cum fructibus mala fide perceptis à possessore.*
3 *Fructus cum melioramentis compensantur à bonæ fidei possessore.*
4 *Textus* in l. qui scit 25. ff. de usuris, *concordat cum Texuus* in leg. qui bona fide 23. ff. de acquir. rer. domin.
5 *Fructus an sequestrentur in judicio assistentiæ.*
6 *Covar.* var. resol. cap. 7. & 8. *adducitur ad materiam.*
7 *Garzia doctus Hispanus adducitur ad materiam.*
8 *Evictio non datur, nisi evicta re empta.*
9 *Fructus in liquidatione assistentiæ, qualiter liquidentur.*
10 *Regens de Marinis* lib. 1. cap. 155. *adducitur ad materiam.*
11 *Bonæ fidei emptor in judicio hypothecario tenetur ad fructus post sententiam assistentiæ perceptos.*
12 *Fructus an teneatur emptor post publicationem in causa restituere in judicio vindicationis in judicio verò hypothecario post judicium assistentiæ.*

ARGUMENTUM.

Fructus compensari cum meliorationibus à bonæ fidei possessore certum cum sit, ad explicationem Textus *in l. qui scit* 25. *ff. de usuris, & l. qui bona fide* 23. *ff. de acquir. rer. domin.* Propterea disputatur de fructibus quando faciat suos, & quando teneatur restituere emptor, vel quilibet possessor in Judicio vindicationis, vel in Judicio assistentiæ.

JURA

PRO

Bernardo de Laurentio.

1 Bernardus de Laurentio creditor cum hypotheca Regio assensu vallato super Terra Petræ Paulę obtinuit in anno 1637. sententiam assistentiæ Sacri Consilii super Terra prædicta possessa per Ducem Crosiæ emptorem, & tertium possessorem, qui post sententiam opposuit de meliorationibus, & fecit nullas probationes circa melioramenta, quæ cum non obstarent institit actor ea liquidari nihilum, & dum decreto S.C. fuissent liquidatæ meliorationes in ducatis 2000. reclamavit actor à decreto duplici ratione, ne dum, quia debet reformari decretum, & liquidationem in nihilum determinari, sed si quæ quantitas ex meliorationibus deberetur eam declarari ipso jure excomputatam cum fructibus prædictæ Terræ mala fide perceptis saltim post sententiam Sacri Consilii.

2 Quam compensationem fieri ipso jure constat, ex Text. *in leg. sumptus* 49. *ff. de rei vendicatione*, in illis verbis, *etenim admissa compensatione superfluum fructuum meliore prædio facto Dominus restituere cogitur*, cui concordat Text. *in leg. emptor* 67. *ff. eod. & l. super* 16. *C. de evict.* ibi, *impensas quas ad meliorandam rem vos erogasse constiterit habita ratione fructuum restitui vobis jubebit*, & quotiescumque compensatio est ordinata à lege fieri ipso jure etiam non proposita ab homine, patet ex Text. *in l. constat*, juncta Gloss. & ibi DD. *Cod. de compensationibus*, vel si requireretur replicatio actoris, ut ipsa compensatio inducatur, juxta tradita per Capyc. *decis.* 93. *num.* jam nunc opponitur, & replicatur de compensatione.

Difficultas hujus articuli dependet ex eo, quia cum jura prædicta circa compensationem fructuum cum meliorationibus loquantur etiam respectu bonæ fidei possessoris & cum justo titulo emptionis in judicio tamen reivendicationis, utpotè, quia emptio fuerit facta à non Domino inscio ipso emptore in quo conventus, quamvis bonæ fidei possessor constituitur in mala fide in die litis contestatæ, & tenetur ad restitutionem fructuum deindè decursorum, cum ex eo tempore omnes possessores, licèt ante bonæ fidei fiant pares cum possessoribus malæ fidei, imò cum prædonibus dixerunt Jureconsf. *in leg. sed & si lege* §. *si ante, ff. de pet. hæred. & in l. si homo, ff. de reivend.* certum, *Cod. eodem*, ubi expressè ex *l.* 2. *Cod. de fruct. & lit. expens.* & per hoc rectè procedit compensatio meliorationum cum fructibus omninò debitis, dubitatur autem si illud idem procedat respectu emptoris justo titulo emptionis possidentis in judicio reali hypothecario ad instantiam creditoris sub hypotheca ipsius venditoris cum in hoc casu videatur obstare, Text. *in l. habere licere, ff. de actionib. in l. in bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domin.* in illis verbis, *bonæ fidei emptorem non dubiè percipiendo fructos etiam ex re aliena suos interim facere, & in l. quis scit* 25. *ff. de usur. in quo dixit Jureconsultus bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet quamdiu fundus non fuerit evictus, nam & servus alienus quem bona fide emero, tamdiù uti ex re mea acquirit, quamdiu evictus non fuerit*, ex quibus videtur, quod non sit in emptore consideranda mala fides superveniens per litis contestationem à creditore hypothecario intentatę, & prosecutæ, sed solùm sit spectandum tempus totalis evictionis rei ablatæ.

Verùm cum dispositio prædicti Text. *in dict. leg. quis scit*, ex diametro obstet decisioni alterius Jureconsulti in *l. qui bona fide* 23. *ff. de acquir. rer. dom.* ubi expressè voluit Jureconsultus non esse solùm spectandum initium emptionis factæ bona fide, nam si possidente emptore ipse scire cœperit ad alium, sive hypotheca, vel quocumque modo rem pertinere constituto in mala fide teneri ad fructuum restitutionem his Jureconsulti verbis: *Quæstio in eo est utrùm initium spectemus, an singula momenta malæ fidei, & magis est, ut singula momenta spectemus*, quæ jura cum videantur inter se contraria standum erit dispositioni interpretum circa concordiam, & intelligentiam eorum.

Interpretes verò licet in varias, & inter se contrarias jure sententias, & interpretationes, quas refert Covarr. *variar. resolut. cap.*3. *num.*7. ubi posita contrarietate dictorum jurium, & DD. solutionibus subdit hæc verba, quæ uti doctissimi interpretis transcribam, & sunt hæc, *sed ab his libenter ego quæsierim possessor bonæ fidei potest, ne facere fructus suos cum Vulpianus manifestè & palàm scripserit in dict. leg. qui mihi bona, Bonam fidem initio possessionis non sufficere, sed singulis momentis desiderari, ut possessor fructus suos faciat*, hæc Covarr. & Text. *in dict. leg. qui mihi bona*, loquitur in emptore & in servo empto, subdit deindè idem Covarr. *Ego sanè id ingenuè fateor mihi certum esse possessorem alicujus fundi teneri omninò ad restitutionem fructuum, quos à die malæ fidei perceperit eodem modo, quo tenetur si fuisset malæ fidei possessor ab initio, & hoc probatur in dict. leg. bonæ fidei & in leg. qui mihi bona*, & sic resident Covarr. in hac opinione, quam firmat authoritate Jo. Coppi *de fructib. lib.* *tit.*4. *cap.*5. & juxta prædicta S. C. judicavit in principio litis intentatæ per creditorem hypothecarium contra tertium possessorem, & bonæ fidei emptorem esse sequestrandos fructus rei, super qua petitur assistentia, ut testatur Præs. Merlin. *lib.*1. *controv. cap.*24.

Et idem Covarr. *variar. resol. cap.* 8. *num.*4. posuit in hac materia verba ista, *quamobrem justius erit in hac controversia à Iudicibus definiri rem ipsam cum eisdem meliorationibus restituendam creditori agenti hypothecaria modo prius creditor possessori solvat meliorationes quatenus res ipsa facta est pretiosior compensatione harum meliorationum admittenda cum fructibus perceptis post litis

tis contestationem, *ut in dict.* §. *in venditione non autem cum perceptis antea*, hucusque Covarr. ex qua doctrina nullum remanet dubium in articulo prædicto.

7 Sed clariori intelligentia dixit Jo. Garsia Hispanus *in tract. de meliorationib. & expensis cap.* 23. *sub titul. de computatione expensarum, & meliorationum cum fructib. à num.* 15. *usque ad num.* 19. *inter tract. tom.* 17. ubi dixit omninò standum dispositioni Text. *in l. qui bona fide* 23. *ff. de acquir. rer. dom.* videlicet in emptore quoad percipiendos fructus, & non restituendos non esse spectandum solùm initium emptionis bona fide factæ, sed singula momenta, in quibus eadem bona fides persistat, adeò quod à tempore quo sciverit rem ad alium pertinere, sive hypotheca, sive alia actione ex eo tempore cogi ad restituendos fructus, cui dispositioni Text. non repugnare verba Jureconsulti *in dict. leg. qui scit.* 25. *ff. de usur.* quia illa verba Jureconsulti in d. Text. prolata (*Bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus quamdiù fundus non fuerit evictus*, sint intelligenda quamdiù ad notitiam emptoris pervenerit fundum esse evincendum ex instrumentis per actorem exhibitis, & ex probationibus jam factis; nam ex eo tempore quo scit, aut scivisse debuit non ad se pertinere, tunc fundus dicitur evictus) ex cujus doctrina videtur, quod facta publicatione, & conclusione in causa bonæ fidei emptor, jam sit in mala fide, quam sententiam uti æquiorem secutum fuisse S. C. testatur Afflict. *decis.* 59. & Marchio Torelli *lib.* 1. *decis.* 65. *num.* 7. *&* 8. multò magis in casu nostro sequuta jam sententia, in qua jam fuit judicatum super probationibus, & instrumentis productis nullum remanet dubium teneri ad fructus deindè decursos, & proindè cum eis faciendam compensationem meliorationum prætensarum.

8 Fundat Jo. Garsia hanc suam doctrinam germana, & indubitata ratione; nam multa sunt jura, quæ dictant, quod adversus venditorem non possit agi per emptorem de evictione, nisi evicta jam re vendita, *leg. evicta re* 16. *ff. de evict. leg. utique, ff. de reivendic. l.* 3. *Cod. de evict. l.* 4. *de act. empt.* tamen ea omnia jura fuerunt declarata, tunc dici rem evictam, & emptorem agere posse, ubi simulatque constiterit fundum esse evincendum, sic Text. *in leg. emptorem* 12. *ff. de act. empt.* in illis verbis, *quia manifestum fuit noxium servum fuisse nihilominus, vel ex stipulatu, vel ex empto agere posse*, & sic videtur, quod Text. *in d. l. qui scit*, habuit respectum, ut fructus faciat suos emptor quousque fundus non fuerit evictus, idest quousque ipse emptor agere possit de evictione ad recuperandos, nedum fructus, sed omnia damna, & opinionem, Jo. Garsia firmat etiam Hartm. Pistor. *lib.* 4. *quæst.* 17. *in fin.* quapropter si agere potest emptor, tunc cum manifestum sit fundum evinci posse, quia tunc dicitur jam evictus, & eosdem recuperare fructus à venditore verò debitore nulla remanet ratio, quare emptor ad restituendos fructus ex eo tempore non teneatur.

9 Prout sumus in casu nostro, quia jam egit emptor conventus adversus Principissam Scillæ venditricem, & obtinuit, ut condemnetur venditrix ad omnia ea, ad quæ ipse conventus emptor condemnatus veniet, & sic hæc omnia in damnum venditricis resultant, quæ uti vera debitrix ad omnia tenetur.

Si igitur dubitari non potest ex prædictis emptorem omninò teneri ad fructus saltim post sententiam decursos jam compensatio meliorationum prætensarum fuit facta, vel ipso jure cum dictis fructibus, vel fieri debet sic excipiente creditore, & cum non sit dubium ex appretio per adversarium producto, & approbato fructus Terræ prædictæ ascendere ad ducatos bismille quolibet anno spatio annorum quatuordecim ab anno 1637. usque ad præsens satis longè excedere fructus valorem ipsarum prætensarum meliorationum, & proindè ordinandum, quod exequatur sententia quoad venditionem, & consignetur possessio oblatori, & de prætensis meliorationibus habeatur ratio in liquidatione fructuum à die sententiæ decursorum.

10 Nam licet prædicta per interpretes adducta videantur militare contra bonæ fidei emptorem in judicio tamen reivendicationis eadem omnia procedere in judicio hypothecario contra eundem, ex quampluribus decisionibus affert decisum Donat. Anton. de Marin. *lib.* 1. *cap.* 155. *n.* 5. *in fin.* adeò quod inter unum, & alium judicium nullam adesse differentiam, firmat etiam Statil. Pacific. de Salviano *interd. inspect.* 2. *cap.* 2. *num.* 175. & videtur, quod ipsorum opinio fundari possit, ex Text. *in l. si fundus* 16. §. *in venditatione, ff. de pign.* ubi voluit Jureconsultus actionem hypothecæ esse considerandam sicuti de cæteris in rem actionibus, & ibidem subdit Jureconsultus, quod si possessor conventus judicio hypothecario condemnaretur tantùm in id, quod deberetur, ad quid prodesset in rem actio?

Mihi autem videtur bonæ fidei emptorem in judicio hypothecario teneri ad fructus post sententiam assistentiæ decursos, ex dispositione Text. *in l. fin. Cod. de jur. dom. impetrando*, quo disponitur, quod post prolatam Principis sententiam super re hypothecata dominium illius spectat ad actorem; quapropter fructus deindè decursos tenetur possessor restituere actori uti domino, jam cognito per sententiam, licèt non sit sequuta effectualis traditio, prout sufficit in judicio reivendicationis litis contestatio, vel publicatio. 11

Sit ergo conclusio, quod contra bonæ fidei emptorem in judicio reivendicationis tenetur emptor ad fructus post publicationem in causa; in judicio verò hypothecario post sententiam assistentiæ, & sic per quatuor decisiones judicavit S. C. duas in causa Jo. Camilli de Apice contra Alexandrum Pezzillum patrocinante Consiliario Caravita tunc advocato, quas affert Donat. Anton. de Marin. *cit. cap.* 155. *num.* 7. alias duas affert doctissimus Horat. Pal. in quibus ego interveni uti advocatus in causa creditorum Josephi de Martino contra Camillam de Martino, & ejus filios tertios possessores ad relationem Marchionis Ramontis eo tempore Regii Consiliarii, in qua causa ex professo fuit tractatus, degustatus, & plenè discussus articulus prædictus prævio decreto Sacr. Cons. quod partes informent super articulo prædicto, & deindè decisum meliorationes esse excomputandas cum fructibus decursis post sententiam, & in ea causa meliorationes fuerant deductæ, & probatæ ante sententiam, & decisum esse liquidandas, imò facta fuerat relatio de valore ipsorum, de quibus sunt præsentatæ copiæ in proc. ultra alias sex decisiones in aliis Europæ Senatibus, quas affert Donat. Anton. de Marin. *cit. cap.* 155. *num.* 5. & sic introducta jam consuetudine judicandi in articulo prædicto ampliùs de illo non disputandum. 12

DISCEPTATIO CCCLVII.

SUMMARIUM.

1 *Liquidatio instrumenti fit ad formam Ritus M. C. V.*
2 *Liquidari non potest contractus, qui non valet.*
3 *Liquidatio instrumenti opponitur ex nullitate contractus.*
4 *Liquidatio instrumenti impeditur ex nullitate contractus.*
5 *Filiusfamilias qualiter jure obligatur, & qualiter in Regno.*
6 *Contractus de quo in præsenti, cur sit nullus.*
7 *Emancipatio facit contractum filii familias validum.*
8 *Emancipatio quid sit, & quotuplex.*
9 *Emancipatio filii absentis an valeat.*
10 *Instrumenti emancipationis forma qualis sit.*
11 *Baldus requirit præsentiam emancipandi.*
12 *Angelus requirit emancipandi præsentiam.*
13 *Aretinus eandem requirit præsentiam.*
14 *Duarenus requirit præsentiam emancipandi.*
15 *Cujacius eandem requirit præsentiam.*
16 *Donellus requirit emancipationem præsentis.*
17 *Emancipatio apud Hispanos requirit præsentiam emancipati.*
18 *Emancipatio Anastasiana requirit præsentiam emancipati.*
19 *Patria potestas magis, quàm domino concessa.*
20 *Patria potestas quotuplex est, & qualis.*
21 *Emancipatio olim diversimodè habebatur.*
22 *Emancipatio Iustinianea, & Anastasiana qualiter differebant.*
23 *Præsentiæ defectus qualiter suppleatur in emancipatione.*
24 *Emancipatio an decretum Iudicis requirat.*

25 *Eman-*

25 *Emancipatio eſt actus legitimus.*
26 *Emancipatio per Procuratorem an fieri poſſit.*
27 *Emancipatio fieri poteſt ſecundùm Curtium, ſed reprobatur.*
28 *Emancipatio lege Anaſtaſii, qualiter ſit facienda.*
29 *Emancipatio ſecundùm Corneum, & alios, an requirat præſentiam emancipati.*
30 *Emancipatio tacita, qualiter habeatur in filio negotiante ſeparato à Patre.*
31 *S.C. Macedonianum diſpoſitio qualis.*
32 *Pragmatica prima ad Macedonianum explicatur.*
33 *Filius falsò ſe aſſerens Patremfamilias, an habeat Macedonianum.*
34 *Emancipatio tacita habetur per decennium.*
35 *Emancipatio tacita qualiter habeatur.*

A R G U M E N T U M.

Text. *in l.fin. C. de emancip. lib.* explicatur, & quid ſit emancipatio, ac quotuplex, & latè an requirat præſentiam filii emancipati, an ſufficiat ſi ratificetur poſtea per filium emancipatum. Emancipatio tacita, quæ per certum tempus habetur, quo filius negotietur à patre ſeparatus, qualiter ſit habenda.

JURIUM NOTA,

PRO

Illuſtr. Duce Acheruntiæ,

CUM

D. Didaco Chiros Mayorica.

1 INterrogationis formulam, qua Illuſtr. Dux Acheruntiæ, ab immitti creditore fuit ſuper tenore inſtrumenti citatus, haud rectè in præſenti Judicio, nec ex Ritus M. C. præſcripto fuiſſe inſtitutam, quin & ipſum inſtrumentum, de cujus præſentatione agitur, non uno nullitatis vitio laborare, ſatis ut opinor, ſuperque fuit oſtenſum à ſummo Doctrina Viro, ac cunctis noſtri Ævi Patronis longè ingenii laude præſtante, qui debitoris partes, contra rigidas creditoris inſtantias, longo, ſæpiuſq; iterato certamine, fortiter, ſtrenuèque de more, tutatus eſt. Sed quoniam rerum copia, longaque argumentorum congeries, non ſemel cauſam obruunt potius, quam adjuvant, dum pluribus intentus animus debilior eſt ad ſingula cognoſcenda, ſive dijudicanda; Ideò cum aliqua mihi circa eandem rem ſint ſcribenda, ut ejuſdem Doctiſſimi Viri, quem Præceptoris loco ſemper habui, monitis paream; non malè me facturum exiſtimavi, ſi ex tot validiſſimis argumentis, quæ ad Ritus elidendum rigorem fuere ab ipſo ingenioſè excitata, unum tantùm mihi latiùs aliquantò exornandum proponerem, ut hinc nedum rem meis viribus æquam ſumpſiſſe viderer: ſed & ipſa Ducis conventi Juſtitia breviori videretur indigere apparatu, quò extra omnem dubietatis aleam conſtitueretur, ac undique ab adverſariorum ictibus redderetur ſecura.

2 Iſtud igitur erit id, de quo pluries fuit in Aula certarum, nempè quod contractus hic, de quo agitur geſtus fuerit à Duce, tempore quo Patriæ adhuc poteſtatis vinculis erat alligatus; quò fit, ut ſive jura Populi Romani, ſive peculiares noſtri Regni leges inſpiciamus, inſtrumentum iſtud, quod contra Ducem producitur nullam contra eundem executionem mereatur. Nam quod attinet ad jus Romanum, compertum eſt filium, qui cum ſub Patris poteſtate eſſet ſe creditori obligavit, ſi poſtea vel per emancipationem, vel per Patris mortem ſui juris reddatur in id tantùm, quod facere poſſet teneri, nec ulteriùs à Prætore contra eundem concedi actionem, ut perpetuo edicto caveri teſtis eſt Vlpianus *in l.ait Prætor 2. ff. quod cum eo*, & decidit Imperator *in leg.2. Cod.eodem tit.* cui conſonant, *l.ſi dubitet* 10. *§.filiusfamilias, ff.de fidejuſſ. & l.& exhæredatum 49. ff. de re jud. cum concord.* In quibus juribus, etſi hujuſmodi beneficium eatenus filio à Prætore indultum dicatur, quatenus vel à Patre ſit exhæredatus, vel paterna ſe hæreditate abſtinuerit, unde Paulus *in d.l.& exhæredatum*, *Exhæredatum* inquit, *vel eum, qui paterna ſe hæreditate abſtinuit, nec ex ipſius contractu, niſi in id, quod facere poteſt condemnandum*, haud tamen diverſum jus obtinebit, ſi vel Patris hæreditas nimio ſit ære alieno oppreſſa, ut docet Caſtrenſ. *in l.2. ff.quod cum eo in fin.* vel ei immiſcuerit ſe filius cum beneficio legis, & inventarii, cum exhæredari, abſtinere, vel immiſcere ſe hæreditati confecto inventario, quoad hoc beneficium obtinendum idem ſint, ut poſt Baldum, & Salycetum *in leg. fin. §.etſi præfatam, C. de jur. deliber.* probant Minadois *conſ. 17. num.3. & in conſtit. in aliquib. notab. 2. num. 3.* Ponte *conſil.37.num.3.* Giurba *deciſ. 43. num.25. verſ. probatur tamen abſtenſio*, Monticula *de Inventar. cap.8. in princ.* Anna *allegat.30. num. 13.* Molfeſ. *conſ. 42. num. 29. poſt 2. tom. conſuetud. Neapol.* Amendola ad Franch. *deciſ. 70. in fine*, Gratianus qui prædictos refert *diſcept. forenſ. cap. 799. num. 42.* aliique plures, nec enim, niſi alieno ære exhauſta præſumitur Patris hæreditas, cui filius non niſi confecto inventario ſe voluit immiſcere, ob idque haud eſſet privandus hujuſmodi beneficio, quod ejus miſerationis gratia fuit à Prætore adinventum, ut latiùs diſſerunt Minadois, & Giurba *locis citatis*.

Cujuſmodi ideò exceptionem poſſe etiam adverſus inſtrumentorum præſentationem opponi, quaſi quod ea non tam contra inſtrumentum, quàm contra ipſius executionem opponatur, poſt Bartolum *in leg. ſi filiusfamilias num. 1. ff. quod cum eo*, Baldum, Salycetum, Caſtrenſem, & alios *in leg. ſi ex alio 9. Cod. eodem tit.* probant latè Lanarius *de exequut. inſtrum. quæſt.18.* Barz. *de inſtrum. guarentig. par.3. quæſt.6.* Giurba *deciſ. 44. num. 4.* Gratian. *dict.cap.795. num. 13.* & in terminis noſtri Ritus tradiderunt Caravita *ſuper Ritu 166. num.76.* Præſ. de Franch. *deciſ.181. num.11. & deciſ.221. num.2.* Minad. *dict. conſil. 17. num.4.* Molfeſ. *conſ.4. num.1.* & repetit *dict.conſ.42. num. 1. & 3.* ubi plures refert deciſiones Reg. Rovit. *in pragmat. 1. ad Macedon. num.16. verſic. Item poteſt opponi*, Freccia *de appell. præſentat. inſtrum. par.5. declarat.3.* Muſcatell. *de appellat. par.3. gloſſ. reſervata num.122.* Reg. Sanfelic. *deciſ.190. n.8. in fine*, quod judicatum junctis Aulis refert Præſ. Amat. *conſ. 41. in fine*, & latè probat Caravita *in pragm. ad Maced. 12. à num.64. per plures ſequentes*.

Quæ cum ita ſint inſpecto jure communi, latiùs tamen obtinent attento jure hujus Regni, quo generali lege cautum, ne filius in poteſtate extans, abſque præſentia, & conſenſu Patris audeat ſe quovis contractus genere obligare, ipſo etiam contractu jurejurando, cæteriſque id genus pactionibus, quæ contra formam illius legis fierent, pro infectis habitis, ut *in pragm. per excellentem de Senatus Conſ. Maced. pragmat.64. § 9. de offic. procur. Cæſar. pragm.3. §.2. de ſponſionibus mercatorum, & pragm.1. de contractibus*, cujuſmodi conſenſus an ad vitandum tantùm Patris præjudicium, an verò ad integrandam potiùs perſonam filii (ut noſtri ajunt) requiratur, latè diſputant in contrarias abeuntes ſententias, doctiſſimi noſtra ætate Juriconſulti, Reg. Rovit. *in d.pragm.1. ad Maced. num.27. & ſeqq.* & Præſ. Merlin. *controv.for. cent. 2. per totum*, quod quia nihil ad rem noſtram, nihil moror.

Quare cum hujuſmodi contractus, de quo in præſentia agimus, vel nullo unquam tempore ratus fuerit, ſi expreſſam Regni noſtri ſanctionem inſpiciamus, vel ſi validus quidem à principio fuiſſet, adhuc poſt Patris mortem, ex communis juris regulis filium, non niſi in id, quod facere poſſet obligaret, jure ſequitur omninò ruere præſens hoc liquidationis judicium, quod tam acriter contra Ducem fuit ex adverſo inſtitutum, cum nec ordinario jure, poſſet ex eo contractu, juxta aliqua actio contra eundem oriri, ut ſuperiùs probatum.

At hic inſurgunt Adverſarii, nihilque ſe ex prædictis turbari ajunt, dum rem eo tempore cum Duce ſe geſſiſſe autumant, quo jam è poteſtate, & familia Patris exierat, ipſe Paterfamilias effectus per emancipationem, quo caſu ceſſare quæcumque ea, quæ de filiofamilias ſcripſimus, nulli non eſt exploratum; hic ergo latiùs aliquantò immorandum, & tam ex hac, quæ prætenditur Patris emancipatione, filius è Patris ſacris diſceſſerit, attentiùs inquirendum.

In qua re principio erit advertendum, emancipationem cum ſit diſſolutio poteſtatis patriæ, qua filius vivente adhuc Patre è ſacris, & familia ejus dimittitur, haud ideò pendere ex nudo parentum conſenſu, ſed certas formulas, certaſque ſolemnitates à jure præſcriptas requirere, quæ ſi non

non adhibeantur nullius erit momenti, ut clarè innuunt Imperatores *in l.non nudo 3. Cod. de emancipat. lib.* dum inquiunt, *non nudo consensu patria liberi potestate, sed actu solemni liberantur, & in ea non tam causæ, quibus Pater emancipavit filium, sed actus solemnitas quæritur*, rectèque Donellus *lib.3. comment. cap.26. constat emancipatio non nuda voluntate Patris, sed consensu Patris, & filii, item & solemni actu emancipationis*. Cum enim patria potestas, jus quod clam sit proprium Civium Romanorum, ut ait Cajus *in leg.3. ff. de his, qui sunt sui, vel al.jur.* & Justin. *in §.jus autem instit. de patr. pot.* proindèque ad publicum jus Romanorum Civium pertineat, unde Boet. *in Top. Cicer. Romanorum jure liberos retineri in parentum arbitrio*, consequens erat, illam non posse privatorum pactionibus tolli, in publico etiam, ac legibus præscripto more auferretur, ad Tex. *in l.jus publicum 38. ff. de pact.* qua ratione emancipatio non tam Patris, quàm legis actio dicitur *in l.magistratus 4. ff. de adoption.* rectèque eam inter actus legitimos adnumeravit Papinianus, qui neque diem, neque conditionem recipiunt *in l.actus 77. ff. de reg.jur.* legitimi dicti, quia fiunt ex usu juris solemnis, ut explicat Cujacius *lib. 15. observ. cap.16. in fine, & in d.l.actus legitimi ad Papin. lib.28. qq.*

9 Quo posito cum quærimus, an emancipatio, de qua agimus, fuerit solemniter, sive ut Cujacius ait, ex usu juris solemnis celebrata, inspicere oportet, an in ea servata fuerit solemnitas à jure præscripta, ut per eam filius paterno iure solutus, dimissusque dicatur. Et sanè eam nullo modo servatam fuisse in hoc casu, vel ex eo apparet, quod nec præsente Judice, nec filii præsentia, consensuque adhibito fuerit à solo Patre coram publico Notario celebrata; quorum etsi, quod ad Judicem attinet, potuisset fortè ex chartularii Judicis interventu suppleri, de qua re agetur inferiùs, tamen quod attinet ad filii præsentiam indubitati juris est, eam requiri pro forma, itaut ea non servata, actus in totum corruat, ac pro nullo habeatur, ut clarè decidit Textus *in leg. jubemus 5. Cod. de emancipat. liberor.* qua cum Imperator Anastasius formam tradere vellet, qua posset Pater filium absentem (quod anteà non licebat) è sua potestate dimittere, sanxit ut eatenus id effici posset, quatenus impetrato à Principe rescripto, eodemque coram Judice exhibito, quo id ei fieri permittitur, suam voluntatem Pater apud acta testetur, quæ si filii postmodum consensus accesserit, plenissimæ emancipationis formam, ac robur accipiat; manifestè innuens, quod si spreta illius legis forma, nulloque præcedente rescripto, absentem filium Pater emancipare sategerit, irritus fuerit labor, ac nullum robur ejuscemodi actus sit habiturus.

Quæ adeò vera sunt, ut quamvis Justinianus *in leg.fin. Cod. eod.tit.* post vanas quasdam solemnitates extinctas, quæ olim in emancipationibus servabantur, sublatoque veteri more, novam emancipationis celebrandæ formam condidisset, ut scilic. *licentia ei sit, qui emancipare vult, vel ex lege Anastasiana hoc facere, vel sine sacro rescripto intrare competentis Iudicis Tribunal, vel eos adire magistratus, quibus hoc facere, vel legibus, vel ex longa consuetudine permissum est, & filios suos, vel filias, nepotes, vel neptes, vel deinceps progeniem in potestate constitutam à sua manu dimittere*, id tamen haud ita sit accipiendum, ut sublata Anasii lege licere debeat Patri solo magistratus decreto absentem fortè, vel ignorantem filium, solvere jure Patrio, ac reddere gentilitiis sacris, paternaque familia extorrem; nam ut rectè notavit antiquus interpres Azo. *in summa, Cod. tit. de emancip. liber.* non potest quis ex constitutione Justiniani libertatis jura per emancipationem acquirere, nisi præsens sit in judicio, cum emancipatio peragitur; unde ait: *Fit emancipatio apud Iudicem competentem ordinarium, & fortè extraordinarium, vel eum, cui ex consuetudine hoc competit, Patris, & filii voluntate accedente, & utriusq; PRÆSENTIA.*

10 Hinc magnus Civilis Praxis Magister Durandus *lib.4. sui Speculi particula 3. num. 16.* cum traditurus esset formam, quomodo instrumentum emancipationis concipi debeat, *in præsentia*, inquit, *talis Iudicis constitutus P. ipsius filium ibidem PRÆSENTEM hoc volentem, & petentem, à se emancipavit, & à sacris sui Patris eum penitùs relaxavit, nec non à sua manu, & paternæ nexibus potestatis eum penitùs exemit*. Ipsam verò emancipationis formulam in hæc verba concipi debere putavit. *Ego A. emancipationis hujusmodi instrumento mea, & TUA voluntate concorditer præsente, & authoritatem præbente tali Iudice ordinario, à manu, & potestate mea dimitto, atque paterna potestate libero TE filium meum, ut deinceps tui juris, & Paterfamilias existens, licentiam habeas faciendi in judicio, & extra, quæ Patrifamilias licita sunt de jure*, & demùm hæc addenda voluit: *Acta sunt hæc Patre, & dicto filio consentientibus, & volentibus, & dicto Iudice suam authoritatem præstante*. Nec tantùm Patris, sed & ipsius filii subscriptionem requirit, ut tutiùs de utriusque præsentia constaret, ut latiùs per eundem *notato loco*.

Ut hinc pateat, quam longè à veritatis via aberraverit, quicumque (quod bona illius venia dictum sit crederet, post constitutionem Justiniani, etiam absentem filium posse absque Principis rescripto, solo judicis decreto à nexibus potestatis patriæ liberari, ipsa constitutione Anastasii quoad hanc partem immutata; nam nedum id falsum dignoscitur ex ipsa Justiniani lege, qua veteres tantùm ritus, fictasque venditiones se immutare dixit, Anastasianam verò legem se tantùm non abrogare, ut potiùs apertè probaverit, sed illud etiam omnium interpretum traditioni repugnat, qui filium absentem, non nisi Principis intercedente rescripto, paterno jure solvi posse existimarunt.

Hinc Baldus *in dict. leg. Iubemus 5. Cod. de emancip. liber. Absens*, inquit, *& infans non possunt emancipari, nisi ex rescripto Principis rescribentis Præsidi, vel Iudici competenti, ut partibus præsentibus authoritate Principis, interponat decretum emancipationi*. Unde subdit: *Pone habeo filium, qui est ultra mare, volo eum emancipare, ut possit contrahere, & testari non possum coram Iudice Perusino, quia ille est absens; quod erit remedium? R. quod impetrem a Principe, quod rescribat huic Iudici, quod in emancipando annuat votis meis, tamen istud decretum non sortitur effectum, nisi filius meus coram illo Iudice, vel coram quovis alio, apud acta consentiat.* 11

Angelus *in leg. post mortem 25. §.1. ff. de adopt. num.7.* quærens, an id, quod dicitur in ea lege, adoptionem scilicet non posse fieri per Procuratorem, habeat locum in emancipatione, Resp. *dico quod sic, quia iste actus emancipationis debet esse multùm solemnis, & lex dicit, quod inter ABSENTES non potest fieri emancipatio, nisi ex rescripto Principis, ut l. jubemus, C. eod.* 12

Aretinus *in §. præterea instit. quibus modis jus potestatis solvi num.5.* cum explicaret formam, quam in emancipationibus servandam esse voluit Justinianus, ut scilicet Pater filium è sua manu dimittat, inquit, *quod ita communiter observatur, videlicet quod Pater capit filium per MANUM, & ipsum retinet, & posteà Iudex interrogat Patrem, utrùm velit ipsum emancipare, & ipse Respondet quod sic, demùm Iudex interrogat filium an velit emancipari, & si Respondet quod sic, tunc jubet, & dicit Patri, ut manum filii relaxet, ut hic*. Cujusmodi mox ex ipsis Justiniani verbis manavit *in d.§. præterea*, cum sanxit, *ut fictione pristina explosa, recta via ad competentes Iudices, vel Magistratus parentes intrent, & filios suos, vel filias, nepotes, vel neptes, ac deinceps sua manu dimitterent*; ubi ideò notavit Accursius, quod Pater filium debeat manu apprehendere, eumque posteà dimittere, adhibitis verbis in hunc effectum idoneis, nisi celebraretur emancipatio ex rescripto servata forma Constitutionis Anastasianæ; nam cum ea absente filio fiat, per consequens in ea manus dimissio cessaret, prout explicat idem Aretin. *loco citato*. 13

Hinc rectè Franciscus Duarenus *comment. jur. tit.7. cap.13. lib.1.* cum emancipationem non consensu, sed solemniter celebrari scripsisset ex *d.l.3. Cod. de emancip.liber.* ac ideò requiri Judicis decretum: *Præterea*, inquit, *consensus necessarius est, & PRÆSENTIA tam Patris, quam filii, l.jubemus, Cod. eodem, quod si fortè filius sit absens, non aliter, quam rescripto Principis emancipari potest, quo casu consentire quidem filium oportet, sed quocumque tempore, & apud quemcumque Iudicem poterit consentire, dict.leg.jubemus, & §.præterea, institut. quib. modis jus patr.patr.potest.solvit.* 14

Jacobus Cujacius *in tit. Cod. de emancip. liber. in fin.* postquam tria emancipationum genera tradidisset, unum scilicet ex *l.12. tabularum*, per trinam imaginariam vendi- 15

ditionem, aliud ex Constitutione Anastasii *in leg. jubemus*, per Principis rescriptum, Postremum ex Constitutione Justiniani *in l.fin.* per Judicis decretum, antiquis solemnitatibus omissis: *Non est omittenda*, inquit, *una differentia inter ea tria genera emancipationis, quæ exposui, quod etiam absentes ex Anastasii lege possint emancipari impetrato rescripto, l.pœn. hujus tit. non ex duodecim tabul. non ex constitutione Justiniani, nisi PRÆSENTES*.

16 Hugo Donellus *dict. lib.2. comment. cap.26.* cum ostendisset non tantùm Patris, sed & filii quoque consensum requiri, ut emancipatio valeat, hæc addit: *Filii consensu accedente, ne sic quidem nudo consensu amborum Patris, & filii perficitur emancipatio, sed constat ea, ut dixi etiam solemni actu, ut in leg.3. Cod. de emancip. liber. solemnis Ritus vetus sublatus est, l. ultim. Cod. eod. eo sublato duplex mansit ex constitutionibus. Aut enim emancipantur liberi ex rescripto Principis, aut authoritate Magistratus. Rescripto Principis tunc opus est, cum filius abest quem pater vult emancipatum: Authoritas magistratus sufficit, cum PRÆSENS est, quem pater emancipare cogitat.*

Ubertus Gifanius *in dict. §.prætereà*, cum easdem enumerasset emancipationum species, Veterem scilicet, Anastasianam, & Justinianeam, ac hujus postremæ formam nobis tradere vellet, hoc modo eam celebrari posse scripsit, *si Pater filium, ad magistratum adducat, eumque CORAM IPSO emancipet, sine ullis solemnibus, atque ita*, inquit, *hæc Justinianea in locum Veteris ab Imperatore sublatæ est instituta*.

Misingerius *in dict. §.prætereà, versic. nostra autem*, de eadem Justiniani constitutione loquens, hæc habet: *Subjungitur innovatio, quomodo hac venditionum fictione explosa Justinianus constituerit Patrem apud quemlibet Iudicem posse filium PRÆSENTEM, atque consentientem emancipare, quod si infans sit filius, aut absens Principis authoritate interveniente id fieri debet.*

17 Demùm huic Romanorum juri, circa emancipationes celebrandas, consonat mirificè Lex apud Hispanos *part. tit.4. tit.18. l.16.* his verbis: *Emancipar queriendo el Padre algun fijo que no estuuiesse delante, o que fuesse memor de siete annos, no lo puede fazer à menos pedir merced à el Rei, que se lo otorgue*, quam legem refert Narbona *de ætate anno 7. quæst. 34. art.3.* qui pro hac eadem sententia, absentem, scil. & infantem non nisi rescripto Principis à patria potestate liberari, citat Quintil. Mandos. *de ætat. minor. cap.3. num.16.* Curtium Seniorem *cons.19. paulò post principium, & cons.65. ad medium*, Rolandum à Vale *cons.61. num.5.* Ruinum *consil.71. num.3.* Perez de Lara *in compendio vitæ hominis cap.16. num.23.* & alios plures.

18 Atque ex his satis constare credimus Constitutioni Anastasii, quæ de absentibus emancipandis lata, haud quicquam per Justiniani Constitutionem derogatum, quin & illam ipsam intactam mansisse, quotiescumque de absentibus liberis ageretur, quando Justinianea lex, non nisi de præsentibus loquitur, ut superiùs probatum. Porrò per Constitutionem Justiniani fuisse tantùm antiquum jus immutatum, vanis scilicet solemnitatibus abire jussis, quibus emancipatio constabat, apertè nos edocet idem Imperator, cum inquit: *Cum inspeximus in emancipationibus vanam observationem custodiri, & venditiones in liberas personas figuratas, & circumductiones inextricabiles, & injuriosa rhapismata, quorum nullus rationabilis invenitur exitus.*

19 Compertum est enim, vel mediocriter in jure nostro eruditis, non alium apud veteres, patriæ fuisse potestatis dissolvendæ morem, quam si pater ter filium per imaginariam venditionem alicui mancipasset, à quo ter quoque dimissus, solutus potestate patria, ac proprii juris effectus videretur. Idque ea ratione, ut antiquæ illius potestatis, qua patri filium ter vendere licuit, quædam servaretur imago. Licebat enim patribus lege in ipsis nascentis urbis primordiis à Romulo instituta, filios nedum domi verberare, coercere, ac etiam occidere; sed & ipsos non tantùm semel, sed & tertiò vendere pecuniæ redigendæ causa, etsi post tertiam auctionem ab illorum potestate eximebantur. Cujusmodi potestas major quidem in filios fuit Patri concessa, quam domino in servos: *Servus enim semel venditus*, inquit Halicarnassæus, *Roman. antiq lib.2. deindè libertatem adeptus, in posterum sui juris est: filius verò à Patre venditus si liber fieret, rùrsum sub Patris potestatem redigebatur. Iterùm quoque venundatus, & liberatus, servus ut antea Patris erat; Post tertiam demum venditionem eximebatur à Patris potestate.* Quod jus translatum posteà fuit in leges 12. tabul. concepta lege in hæc verba, *si Pater filium ter venundedit, filius à Patre liber esto*, ut est apud Vlpianum *Instit.tit.10.*

Cum ergo potestas hæc patria, uti ab ipso Urbis conditore (si Halicarnassæo credimus) Romanis Civibus data ad publicum, Propriumque jus eorumdem Civium spectaret, ut Justinianus ait *in d.§.jus autem, instit. de patr. potest.* non quod apud alias Gentes liberis Parentes non imperent, sed quod talem in eos non habeant potestatem qualem Romani habent, Civilem scilicet illam potestatem patriam, à qua magni, plurimiq; juris effectus oriuntur. Ideò cum ratio aliqua à Jurisconsultis quæreretur, qua salva legum authoritate posset filius è patris potestate dimitti, non aliam adinvenerunt, quam si ter filius à Patre venderetur, per trinam imaginariam venditionem adhibitis libripende, numo sextertio, libraque ænea, quæ antiqua illa tempora referebat, quibus æs incusum & informe appendebatur, & fiduciario parente, qui liberum ter sibi à Patre solemnibus verbis mancipatum ter quoque sua manu dimitteret, ut hinc tanquam ter venditus propriæ familiæ jura nancisceretur, quod his verbis expressit Ulpianus *lib. regul. tit. 70. filius ter mancipatus, ter venditus fit sui juris*, & Cajus *institut. tit. filius masculus tribus emancipationibus, de potestate Patris exit, & sui juris efficitur.* Cùmque emancipare idem sit, ac è manu, sive mancipio dimittere, *leg. liberum ff. de adopt.* unde & manumissus quandoque pro emancipato accipitur, *tot. tit. ff. si quis à Patr. fuer. manum.* ideò cum emancipabatur filius, non secus, ac servus, cum manumittebatur agebatur in orbem, ut facta ista vertigine, facieq; ac fronte pulsatus libertatem adquireret, ut latiùs explicant I.Cujacius *dict. tit. Cod. de emancip. lib.* F. Connanus *comment. jur. lib.2. cap.14. num. 4.* B. Brisonius *Roman. antiq. cap.7. & 11.* F. Duarenus *tit. de adopt. & emancip. cap.13.* A. Alciatus *lib.3. parerg. cap.4.* P. Faber *de divers. reg. jur. antiq. cap.16.* F. Hottomanus, & Broeus *in dict. §.prætereà, instit. quib. mod. jus pot. sol.* D. Gotofred. *in dict. leg. fin. Cod. de emancip. liber.* pluraque non ineruditè congerit ex nostris Borellus *consil.73. & seqq.*

Hæ igitur sunt vanæ illæ observationes, fictæque venditiones, quæ in liberas personas exercebantur, de quibus loquitur Justin. hæ circunductiones inextricabiles, & injuriosa rhapismata; circumrotationes, nempè illæ, corporisque vertigines, & alapæ, quibus pulsatus filius liber abibat, quas ideò *fœlices injurias*, vocavit Claudianus, quod iis libertatis lucrum fieret, ut tradunt Cujacius, & Gotofredus *citatis locis*, idemque Cujac. *observ. lib. cap.13.* Quare cum hujusmodi Ritus etiam post Anastasii legem vigerent, in cæteris scilicet emancipationibus, quæ non ex rescripto fiebant. Ideò opus fuit Justiniani lege, qua fictiones illæ omnes tollerentur, & emancipationes in posterum, vel ex lege Anastasii, cum scilicet emancipabantur absentes, vel ex ipsius Justiniani constitutione celebrarentur: *Vana tantummodò (secundum quod jam dictum est) observatione sublata*, ut concludit Imperator *in ead. lege*. Etsi hujusmodi morem ter vendendi filium in emancipatione, adhuc hodie apud Moscovitas servari, author est Cujacius *lib.6. differentiar. Modestini ad l.10. de suis, & legit.*

Cujus ideò utriusque emancipationis Anastasianæ scilicet, & Justinianeæ, hanc nobis exposuit formulam Donellus *dicto lib.2. cap.26. vers. filii consensu accedente*, ut scilicet in ea, quæ fit ex rescripto: *Pater impetret rescriptum à Principe, ut sibi filium emancipare liceat, impetratum deferat ad Iudicem, ad cujus jurisdictionem emancipatio pertinet, apud hunc declaret se ex rescripto filium emancipare, curetq; ut, & rescriptum, & sua testatio insinuentur, sive mandentur actis magistratus; postea filius, vel apud eundem magistratum, vel apud alium quemlibet sub gestorum testificatione significet se admittere emancipationem Patris de qua cognovit, exinde emancipatio rata est, & filius sui juris efficitur.* Ea verò emancipatio, quæ fit absque rescripto ex Constitutione Justiniani, sic perficitur, inquit Donellus: *Cum & qui*

qui emancipat, & qui emancipatur ambo se sistunt apud idoneum magistratum, & illic Parens de voluntate sua testificatur se filium è potestate sua dimittere, filius admittit, aut apertè consentiendo, aut non contradicendo, nec quicquam apertè desideratur amplius constitutione Iustiniani, quæ huic rei formam dedit, vana observatione, & fictione veteris emancipationis abire jussa.

23 His igitur latiùs fortè explicatis, quam res ipsa satis ex se clara poscebat, facillima redditur ad cætera omnia solutio, quæ circa eandem rem ex adverso objiciuntur. Nam quod ajunt suppleri præsentiæ defectum ex consensu filii posteà subsequuto, id tam futile est, ut ne responsione quidem indigeat. Nedum enim iis deficit factum, cum hujusmodi ratihabitio non constet, nec ideò liquidum dici possit instrumentum, quod ad sui validitatem extrinseca indiget probationes. Sed & jure etiam destituuntur, nam si absque rescripto utiliter fieret emancipatio, quam filius posteà absens ratam haberet, ridicula redderetur lex Anastasii, qua ratihabitio filii, tunc demùm Paternæ emancipationi robur adjicit, cum ea Principis præcedente rescripto celebratur, ut proindè dicere oporteret, vel emancipationis formam ab Anastasio præscriptam omninò in desuetudinem abiisse, penitùsq; abrogatam, quod nullus dixit, vel eam absque rescripto in absentem filium, quantumvis is ratum habeat, inutiliter fieri, quod constanter asserimus.

24 Quod sanè, vel ex ipsa emancipationis forma, quam nobis Justinianus tradidit, manifestè desumitur; nam cum in ea necessariò exigat magistratus decretum, iis verbis: *Intrare competentis Iudicis tribunal, vel eos adire magistratus, quibus hoc facere, vel legibus, vel longa consuetudine permissum est*, absurdum esset dicere, decretum Judicis à filii futuro consensu pendere, ejusque validitatem in suspenso esse, quousque suum consensum filius accommodaverit; quando Judicis decreta, nec diem, nec conditionem recipiunt, ut tractant Barr. & DD. *in l. à Divo Pio* 15. *§. in venditione, ff. de re judic.* ideòque Angelus *cons.* 44. *num.* 2. quærens, cur emancipatio utriusque præsentiam requirat, nisi intercedat rescriptum: *Ratio in promptu est*, inquit, *quia in emancipatione requiritur utriusque consensus, simul & decretum Iudicis, quod decretum non recipit suspensionem, nec conditionem, nec diem; Vnde si consensus utriusque simul non intervenit, emancipatio nulla est, nec potest ex consensu sequenti confirmari, ex quo decretum fuit nullum.*

25 Prætereà cum emancipatio inter eos actus adnumeretur à Papiniano, qui vocantur legitimi, quique ob id per temporis, vel conditionis adjectionem vitiantur, *dict. leg. actus legitimi* 77. *ff. de reg. jur.* consequens est statim eam in ipso actu debere perfici, nec posse à futura filii ratihabitione pendere, quando ut Cujacius notat *in eam legem lib.* 28. *qq. Pap. omnis actus legitimus momento temporis perficitur, nec capit dilationem ex die, vel conditione*; qua ratione emancipationem sub conditione celebrari non posse, docuit Alciatus *d. lib.* 3. *parerg. cap.* 4. *Quia in ea*, inquit ipse, *Lex statuit certam formam, quæ non servata actus omnino infirmatur*. Unde Covarr. *de matrim.* 2. *par. cap.* 3. *num.* 4. *emancipatio*, inquit, *à lege introducitur, ut statim quis à patria potestate liberetur, at pendente conditione non potest esse liber, igitur conditio resistit emancipationis actui*. Hæcque est ratio, cur eatenus in emancipatione absentis ratihabitio admittatur, quatenus præcesserit Principis rescriptum, ex *d. l. Anastasii*, quia ut advertit Lara *dict. cap.* 16. *num.* 24. etsi ratihabitio regulariter non admittitur in actibus legitimis, id tamen limitatur cum adest rescriptum Principis, quo præscribitur forma actui celebrando; nam cum illud vim legis habeat, non videtur non ex lege peragi, quod ex Principis rescripto celebratur, & ideò hoc hoc casu admitti ait ratihabitionem in emancipatione, quæ fit ex rescripto, quamvis in aliis actibus legitimis rejiceretur, ut latiùs idem Lara *num.* 35.

26 Atque hinc etiam pendet alia juris nostri conclusio, emancipationem scilicet non posse fieri per procuratorem, *est enim hoc proprium actuum legitimorum, ut eorum solemnitas non possit peragi per procuratorem*, inquit Cujac. *in d. l. actus legitimi* 77. *ff. de regul. jur.* unde & acceptilationem, hæreditatis aditionem, manumissionem, cæterosque legitimos actus minimè per procuratorem celebrari posse, ostendit idem Cujac. *eod. loco*, adeò ut speciali opus fuerit Justiniani constitutione, ut ritè fieret manumissio per filium cum speciali mandato, *l.* 1. *C. comm. de manum. §. fin.* Ideòq; emancipationem, prout & spiritualem cognationem, inutiliter fieri per procuratorem, quicquid usus in cognatione spirituali contrarium induxerit, docuerunt Bartolus *in l. Gallus, §. forsitan, ff. de liber. & posth. num.* 1. Angelus *in l. post mortem §.* 1. *num.* 7. *ff. de adopt.* Jason *in d. §. forsitan n.* 7. Soccinus *ibid. num.* 6. *versic. quinta conclusio*, Decius *in addit. ad Baldum in d. l. jubemus, Cod. de emanc. lib. lit. A*, Alexander *in d. §. forsitan num.* 7. estque communis conclusio, etsi non idem servandum in legitimatione filii, quod ea non à Patre, sed à Principe fiat, ob idque differat ab emancipatione, & adoptione, docet nos idem Bartolus *in d. §. forsitan*, quem alii sequuntur.

Ut hinc constet, quam malè, ut causæ, clientique inservirent, à vera juris ratione discesserint, Francisc. de Curte *cons.* 4. & Angelus *cons.* 44. quorum primus nullo juris fundamento nixus, emancipationem Notario stipulante, & acceptante pro filio, ejusque postmodum consensu accedente validam esse scripsit, exemplo ejus quod dicitur de legitimatione, cum tamen diversa in ea militet ratio, ut modò ex Bartolo ostendimus: Secundus verò etsi consensum supervenientem nihil operari fatetur, sustineri tamen scripsit emancipationis actum, si fiat præsente procuratore filii cum speciali mandato, oblitus eorum, quæ scripserat *in d. l. post mortem, ff. de adopt.* rectè ob id reprehensus ab Alexandro *in d. §. forsitan num.* 7. 27

Quæ tamen omnia ad uberiorem doctrinam scripsimus, non ut iis ullo pacto egeamus, cum in specie de qua agimus, nec Procurator filii intervenerit, nec pro eo Notarius emancipationem acceptaverit, nec is unquam ejusmodi actum ratum habuerit, ut ex facto probatur. Nam quod de tacita, sive præsumpta acceptatione mussitant ex adverso, præter id quod nec constat, adhuc si ex lege Anastasii cum emancipatio ex rescripto peragitur, non tacita, sed expressa, & coram Judice requiritur acceptatio, ridiculum sanè esset asserere id operari posse tacitam ratihabitionem sine rescripto, quod nec expressa, quando rescriptum adesset, ni coram Judice fieret, operaretur. 28

Ex quo etiam apparet emancipationem de qua agimus, quando præsente filio fuisset celebrata, adhuc ex eo nullam reddi, quod nullum in ea intervenerit Judicis decretum, quod necessariò requiritur, *d. l.* 4. *ff. de adopt. l.* 1. *& fin. C. de emanc. lib. l.* 1. *C. de off. Prætorum, §. præterea, inst. quib. mod. jus potest. solv. cum concord.* Quod adeò verum est, ut nec coram municipali magistratu emancipatio facta subsistat, ni peculiari municipii lege concedatur, *d. l.* 1. ubi notant DD. *C. de emanc. lib.* & tradit Specul. *lib.* 4. *par.* 3. *num.* 16. cujusmodi decretum ideò requiri, ait Baldus *in d. l. post mortem* 25. *ff. de adopt.* quia patria potestas cum sit juris publici, submoveri non potest, nisi publica etiam authoritas intercedat.

Et quamvis Corneus *cons.* 159. quod repetit *cons.* 238. 3. *vol.* Emancipationem rectè coram Notario celebrari potuisse scripserit, quod ea ad voluntariam, non contentiosam jurisdictionem pertineat, prout judicatum etiam testatur Maranta *in specul. par.* 3. *distinct.* 18. *num.* 4. quod præcipuè obtinere ait in Regno, dum in instrumentis adhibetur Judex servata forma Constitutionis *instrumentorum robur*, & consuluit Borrellus *cons.* 73. ubi latè. Tamen si rem attentiùs inspiciamus, non dubium, quin contraria opinio sit verior, magisque amplectenda; debere enim emancipationem fieri coram Judice competenti, apertissimè statuit Justinianus *in dict. leg. fin. C. de emancipat. liber.* quem ideò competentem esse debere Patris emancipantis, non ejus, qui emancipatur, decidit Rota *decis.* 178. *de Iudic. in noviss.* & Ripa *in cap. decernimus* 2. *num.* 9. *extr. de Iudic.* adeò ut si coram Judice incompetenti fieret emancipatio, pro infecta haberetur, ut ait Dec. *cons.* 13. *lib.* 1. *num.* 2. Imò nec sufficere, si coram extraordinario Judice fiat decisum apud Guidopap. *decis.* 632. *num.* 2. qua ratione, nedum emancipationem coram Notario factam non valere, sed & ipsum Notarium, ac chartularium Judicem, puniri debere tanquam alienum usurpantes officium, scripserunt Angelus *consil.* 94. & Luc. de Pen. *in leg.* 2. *Cod. de num. lib.* 12. *versic. sed quid in quæstione*, quos refert Caravit. *in Pragmat. ad Maced. §.* 12. *num.* 30. & quamvis Paris. *de syndic. lib.* 1. *versic. quæro de quæstione facti*, Judicem, & Notarium excusari dicat à pœna, concedit tamen emancipationem nullam, cum verba illa coram *competenti Iudice*, intelligi debeant in potiori significatu, nec isti veri dicatur Judices, 29

dum non possunt jus dicere, ut inquit idem Caravita *citato loco*, qui ideò *num.* 33. testatur se ex facto consultum respondisse nullam fuisse emancipationem, quam Pater coram Notario fecerat, ob idque eam iterùm fuisse à Patre coram Judice celebratam, & Ascanius Clemens *de patr. potestate effectu ult. num.* 79. dicit ex hoc habitam fuisse nullam in Regno quandam emancipationem, quia non intervenerat Judicis decretum. Ut hinc dubiam reddi constet Borrelli traditionem, qui de contraria consuetudine testatur in Regno, quam certè negari non potest, quin alleganti incumberet onus probandi, prout probatam in casu suo fuisse, inquit Corneus *dict. consf.*238. *vol.*3. quod in Judicio liquidationis instrumenti fieri non posse, certò certiùs est.

30 Nec tandem his omnibus obstabit, quod ultimo loco, ex adverso opponi audivimus, cessare scilicet hæc omnia, quæ de emancipationis nullitate scripsimus, cum semper Dux post eam celebratam fuerit sui juris habitus, publicèque se in omnibus gesserit, tanquam Patremfamilias, quo casu non tantùm eum validè obligari ajunt, ad Text. *in l.*3. *& l.pœn.ff.ad Sen.Consf. Maced.* sed & tacitam quoq; exoriri emancipationem, juxta tradita per D.Reg.Capyc. Latr. *consult.tom.*1. *consult.*16.

31 Etenim facilè hæc omnia resolvi posse crediderim, si distinxerimus beneficia, quæ filiisfamilias à jure fuerunt indulta, in primisque jus commune à Pragmatica Sanctione discernamus; nam si ageremus de Macedoniano, quod jure communi inspecto, creditorem pecuniæ, ex mutuo agentem rejicit per exceptionem, utique illud, quod odio fœneratorum inductum fuerit, constat non alii obstare, *nisi qui sciret, aut scire potuisset filiumfamilias esse eum cui credebat, dict.leg.Julianus pœn.ff. ad Maced.* quare si non vana simplicitate, aut juris ignorantia deceptus, sed quia publicè sui juris esse videbatur, eum Patremfamilias crediderit, utique Senatusconsultum cessaret, ut loquitur Ulpian. *in d.l.*3. *eod. tit.* & consonant *l.*1. *&* 2. *C.eod.* quod ideò secus esset, si non odio fœneratorum, sed filii favore fuisset Senatusconsultum introductum, ut docuit Bartolus *in d. l.*3. *num.*2. Quemadmodum si ageretur de beneficio, *l.quod cum eo*, quod non creditoris odio, sed ipsius filii miseratione fuit inventum, non aliter eo indignus censeretur filius, quam si vel conveniretur ex delicto, vel si cum contraheret, dolosè se fuisset Patremfamilias mentitus, ut ex Marcelli sententia scripsit Ulpianus *in l.*4. §.1. *ff.quod cum eo.*

32 Verùm juxta terminos Regiæ Pragmaticæ res sit agenda, nedum justa creditoris ignorantia, qui cum filiofamil. contrahit, eum non excusat, sed etiam si dolosè filius se Patremfamilias asserat, etiamsi mendacium jurejurando firmaverit, adhuc ab omni perjurii, debitique solvendi metu liber evadet, *d.pragm.*1. *de Senatusconsf.Maced. in fin. & pragm.*63. §.8. *de off.Proc.Cæs.* ex regula, quod qui cum alio contrahit, illius conditionis non esse debet ignarus, *leg. qui cum alio* 19. *ff. de reg.jur.* Adeò ut, quamvis in eadem Pragmatica excipiatur casus, si filius seorsim à Patre viveret cum uxore, & familia, & filius contrahens assereret se in propria domo cum uxore, & familia degere, adhuc eo casu opus esset creditori probare verè filium, tunc temporis vixisse seorsim à Patre, nec satis esset confessio filii, qui se talem asseruit, ut post latè rem disputatam decisum fuit in S.C. apud Grammaticum *decisf.*12. *num.* 10. *&* 29. quam decisionem referunt, & sequuntur Fulvius Pacianus *de probat.tom.*2. *cap.*23. Peregr. *decisf.*112. *num.*20. *in fin.* & Consil.Paschalis *de virib.patr.potest.par.*1.*cap.*6.*num.*3.

33 Igitur, ut ad rem nostram accedamus, si ex eo teneri filium ex contractu creditor velit, quod falsò se Patremfamilias asseruerit, id deficit in facto, cum nihil ejusmodi in instrumento legatur; deficit in jure cum servata forma Pragmaticæ, ejusmodi assertio filio nequaquam noceret. Si verò ex eo illum teneri dicat, quod publicè se pro Patrefamilias gerendo, omninò pro Patrefamilias sit habendus, juxta ea, quæ scribit Dom.Reg.Capyc.Latr. *d.consult.* 16. *tom.*1. & tunc adhuc facilius respondetur, in liquidationis judicio in quo extrinsecæ probationes non admittuntur rem juxta præsentem rei statum definiri debere, nec ullam haberi posse rationem earum rerum, quæ ex instrumento non constant; quare cum nihil horum sit in processu deductum constat Ducem, non nisi pro filiofamilias esse existimandum; nam si dubitatur, an filius sit, vel non sit emancipatus, præsumitur in potestate, ut docuit Glossa *in leg.Titia, ff.solut. matrim. & in leg.sed etsi de sua, ff. de acquir.hæred.* Quod etsi à nonnullis revocatur in dubium, quando patrem non constaret fuisse viventem, tamen si de ejus vita constaret, indubitata res esset, filium in potestate præsumi, ut docent Angelus *in dict. l.post mortem* 25. *num.*5. *ff. de adopt.* Alexander *in l.si emancipati* 9. *Cod. de collat. num.*2. Jason *ibid. num.....* quos ideò immeritò reprehensos à Decio, inquit Cagnolus *in dict. leg.si emancipati num.* 80. quod latiùs probant Fulv. Pacianus *dict. lib.* 2. *de probat. cap.* 23. Reg. Rovit. *dict. pragm.*1.*num.*1.*ad Maced.* & Consil. Paschal. *de vir.patr. potest. dict.cap.*6.*num.*7.

In qua tamen re omittendum non erit, non omne temporis spatium, in quo filius fuerit sui juris habitus, sat esse ad hoc, ut patria potestate exemptus judicetur, cum constans sit Doctorum traditio, quod si dubium sit, an filius fuerit, vel non fuerit emancipatus, sat probata videtur emancipatio per cursum decennii, si verò constet nunquam fuisse emancipatum, sed longo temporis spatio libertas prætendatur præscripta, tunc requiratur cursus viginti annorum, ut notant Baldus *in d. l.post mortem, in fin. ff.de adopt. num.*7. Salycet. *in l.*1. *Cod.de patr. potest. num.*[illegible] Jason *in l.si certis annis* 28. *num.*12. *Cod. de pactis*, Ursill. ad Afflict. *decisf.*189. *num.*81. *& decisf.*308. *num.*17. Præs. de Franch. *decisf.*10. *num.*4. estque communis conclusio.

Cujusmodi spatium annorum viginti, nedum tunc requiri cum is, qui se sui juris effectum dicit, solo temporis spatio niteretur, sed etiamsi allegaret se emancipatum, cum tamen emancipationem constaret non fuisse solemnem, docuit Salyc. *in d.l.*1. *C.de patr.potest.* dum ait, quod si constat emancipationem non fuisse solemnem, habetur pro non facta, & requiruntur viginti anni; idem consuluit Decius *consil.*13.*num.*2.*tom.*1. dicens, quod quamvis propter diuturnitatem temporis, emancipatio præsumatur legitimè facta, tamen si ex inspectione instrumenti constaret eam fuisse nullam, ut putà, quia facta coram Judice incompetenti, tunc nulla habita temporis ratione, pro nulla haberetur, quod in propriis terminis nostræ Pragmaticæ tradidit etiam Caravita *in Pragm.ad Maced.* § 12. *num.* [illegible] omninò videndus.

Ut proindè ex his omnibus constet omninò absolvendum fore à præsenti judicio Ducem, cum minùs decet criminali eum actione teneri ex eo contractu, quem ipse eo tempore gessit, quo Patriæ adhuc potestatis vinculis tenebatur, nec ullam prætensæ emancipationis esse rationem habendam, quæ à vera juris ratione dignoscitur aliena. Itaq; cum nihil ex eo actu potuerit, nec patria potestas imminui, nec jus publicum lædi, quis dubitet, quin contra rigidum creditorem à Prudentissimo Senatorum ordine succurrendum sit filio, sive beneficium ei à Prætore indultum spectemus, quod veterem obligationem restringit, sive Senatusconsulti auxilium, quod eam non tantùm restringit, sed ope etiam exceptionis elidit, sive Pragmaticæ demùm dispositionem, quę omnes filiorum contractus non tam exceptione, quàm ipso jure reddit inutiles. Id enim nè publica Parentum potestas expostulat, publicaque legum authoritas exigit. Id justa etiam filiorum miseratio exposcit, prout ex his, quamvis tumultuaria scriptione congestis, non obscurè ostendi potuisse credidimus.

DISCEPTATIO CCCLVIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Citatio super tenore instrumenti, qualiter concipitur.*
3 *Citatio erronea super tenore instrumenti, an faciat contumacem.*
4 *Citatio super tenore instrumenti, qualiter procedat.*
5 *Citatio super tenore instrumenti causam requirit.*
6 *Comparitio post citationem quem defectum purgat.* &
7 *Citatio nulliter expedita censetur contra ordinem, & decretum S. Consilii.*
8 *Inhibitio ante citationem super tenore instrumenti quid operetur.*
9 *Inhibitionis renunciatio, qualiter procedat.*
10 *Francus* decisf.700. *adducitur, & explicatur.*
11 *Pragm.*5. de fide instrument. *qualiter procedat.*
12 *Pragm.*

ARGUMENTUM.

Instrumentum ad hoc, ut liquidari possit, qualiter sit reassumendum, & nullitates opponendæ contra instrumenti liquidationem, quæ sint; & an emancipatio possit fieri in absentem.

FACTUM, ET US

PRO

Illustr. Duce Acheruntiæ.

13. *Iunii* 1654. *fuit dictum agatur ordinariè.*

1 NEl *mese di Febraro* 1653. *è stato citato il Signore Cosimo Pinelli Duca dell'Acerenza* super tenore instrumenti ad instanza *del Signor D. Diego Chiros Majorica scut.* 9518. *della sorte presente, & por almi scut.* 1028. *per le* 30. seu interesse decorso.

All'incontro il detto Signor Duca è comparso Curia pro Tribunali sedente, *con diverse scritture, dalle quali hà presupposto doversi provedere,* quod agatur ordinariè, *& havendo la Vicaria provisto,* quod remaneat condemnatus *esso Sign. Duca, ne hà detto de nullità, & l'istessa Vicaria hà provisto,* nullitates non obstare *dell'uno, & l'altro decreto, esso Sign. Duca have appellato, hà dato, e supplica al Sign. Presidente,* etsi è ordinato quod fiat verbum in S.C.

Et dovendosi fare detta parola, esso Sign. Duca pretende, che si debbia provedere, quod agatur ordinariè *per l'infrascritte raggioni* v3.

2 *Primo, perche non vi è citatione* super tenore instrumenti, *la quale* habet vim libelli, *stante che nella citatione se cita il detto Duca dell'Acerenza,* responsurus super tenore instrumenti stipulati sub die 20. mensis Martii 1649. *& dopoi* Curia pro Tribunali sedente, *non se produce instromento stipulato in detto giorno, mà stipulato nel dì* 25. *di Marzo* 1649. Igitur deficit citatio, & contumaciæ incusatæ virtute dictæ citationis nulliter expeditæ corruunt, & liquidatio instrumenti penitùs non potest fieri absque citatione, & contumaciis, & dum citatio fungitur vice libelli non posset fieri sententia contra formam ipsius, *l. ut fundus* 18. *ff. commun. dividund. cum similib.* dicitur insuper, quod contumaciæ fuerunt nulliter incusatæ; nam si fuit citatus Dux responsurus super tenore instrumenti stipulati die 20. Martii, & illa die certissimus erat Dux, quod nullum instrumentum fuerat stipulatum inter ipsum, & præfatum D. Didacum non tenebatur comparere, nec contumax reputari, igitur nulliter fuerunt contumaciæ incusatæ.

3 Neque dicatur, quod in processu adsunt aliæ citationes per prius expeditæ, in quibus fiebat mentio de instrumento stipulato sub die 25. Martii 1649. & quod ex errore in citatione, de qua agitur fuit scriptum, & enuntiatum instrumentum stipulatum die 20. Martii.

Nam respondetur, & dicitur, quod hodie non tractatur, nec agitur de aliis citationibus per prius per multos menses ante expeditis, ex quo illæ fuerunt circumductæ, & debitor licentiatus, sed tantùm agitur de ultima citatione hoc modo facta, & si dicat D. Didacus, quod ex errore hoc processit, debet animadvertere quod non est bona responsio; nam debet esse diligentissimus creditor in expeditione citationis, & si error in ea processit sibi est imputandum, & citatio corruit.

Ne anco osta, che detta citatione non stà fundata sopra l'instrumento stipolato nel dì 20. *di Marzo, mentre se dice,* quod veniat responsurus super tenore publici instrumenti in M. C. V. præsentati, & liquidari petiti, &c. *& che perciò se intenda spedita la citatione* super tenore instrumenti præsentati, *il quale è stipolato nel dì* 25. *di Marzo.* 4

Perche se risponde, che mentre nell'istessa citatione se fà mentione, che l'instromento, il quale se vole liquidare è stato stipolato nel dì 20. *di Marzo, quando poi nell'istessa citatione se dice,* veniat responsurus super tenore instrumenti, *se deve intendere dell'istesso instrumento, del quale se fè mentione nell'istessa citatione;* nam una pars citationis declaratur per alteram.

Neque etiam obstat tertia responsio data per partem adversam, scilicet *che nella citatione se dice per haver detto Duca mancato dal pagamento per dui anni compliti nel dì* 25. *di Marzo* 1651. *& così virtualmente pare, che se dica l'instromento essere stato stipolato nel dì* 25. *di Marzo* 1649. 5

Nam respondetur, & dicitur, quod non est bona consequentia citetur Dux ad solvendum quantitatem scut. 9518. *per havere detto Duca mancato dal pagamento per due anni compliti nel dì* 25. *di Marzo* 1651. ergo instrumentum est stipulatum sub die 25. Martii 1649. quia utrumque potest esse, scilicet quod instrumentum fuerit stipulatum die 20. Martii 1649. & quod solutio fuerit promissa in die 25. Martii 1651.

Nec tandem obstat quarta responsio partis adversæ, scilicet quod dum Dux comparuit, & habuit notitiam citationis purgatur defectus ipsius citationis, ad quod allegat *l. fin. ubi gloss. ff. de feriis.* 6

Nam respondetur, quod aut loquimur de defectu citationis factæ in loco, ubi debitor non potuit habere notitiam citationis, id est intimationis, citationis; & tunc si citatus comparet purgatur vitium intimationis, quia habuit notitiam, prout declaratur *in pragm.* 2. *de ordin. judicior.* sed per comparitionem debitoris non purgatur vitium ineptitudinis citationis, in qua dum debitor fuit citatus responsurus super tenore instrumenti stipulati sub die 20. Martii 1649. non poterit procedi ad liquidationem alterius instrumenti stipulati alia die, quia super tenore illius debitor non fuit citatus.

Secundò principaliter dicitur, quòd citatio fuit nulliter, & attentatè expedita contra ordinem, & decretum Collateralis Consilii, seu Domini Regentis Caraccioli delegati ordine Excellentissimi Domini hujus Regni Proregis per quod fuit ordinatum, ne procedatur ad liquidationem instrumentorum contra prædictum Ducem, & quamvis per fratres D. Didacus preces porrexisset eidem Excellentissimo Domino Proregi pro revocatione prædicti ordinis, & fuisset ordinatum M. C. V. quod justitiam faciat, hæc erat justitia, ut servetur ordo datus, & non censetur revocatus, prout in puncto expressè fuit ordinatum per Regiam Pragmaticam 5. *de fide memorialium.* 7

Al che non osta quel che la parte dice, che l'inibitoria fù fatta prima della stipulatione dell'instromento, nel quale si convenne, che detto Duca rinunzava à qualsivoglia inibitoria espedita, seu espedienda, & che perciò non havea obligo de dimandare la revocatione della detta inibitoria, perche la provista fatta dal Signor Regente Capecelatro non importava altro solo che evitare la jurisdittione, al che allega la decisione del Presidente de Franch. 700. *& dice, che non osta la Pragmatica* 5. de fide memorial. *perche dice, che la detta pragmatica tratta solo quando se tratta di revocatione di decreto interposto dal Sign. Vicerè, & Regio Collaterale Consiglio, & nel caso nostro se tratta di revocatione di decreto del Sign. Regente Caracciolo con la clausola,* Justitiæ si quis prætendit aliquid in contrarium compareat, *& essendo comparso il Signor Don Diego, & havendo ottenuto,* quod Mag. Cur. Vic. super expositis in memoriali justitiam faciat, *viene espressamente la detta inibitoria.* 8

Perche se risponde per detto Sig. Duca, & se dice, che mai esso Duca have rinunciato alla detta inibitoria, ma 9

have rinunciato solo, quod possit pro dicto debito d. D. Didacus agere civiliter, & criminaliter, & quod possit variare non obstante ritu M.C.V. & non obstantibus quibusvis moratoriis, *salvaguardia*, & aliis dilationibus, &c. *mà non have mai rinunciato di non poterse servire d'inhibitione fatta da Superiori, la quale in ogni modo deve obedirse dalli Tribunali, & Giudici inferiori.*

10 *Se dice che la decisione del Presid. de Franch.*700. *non solo non ragiona à favore della parte, mà à favore nostro, perche dice che la decretatione*, quod S.C. justitiam faciat nihil ponit in esse, & quod non importat aliud, nisi id, quod juris erit, & dum fuit allegatum esse factam consultationem in Regio Collaterali Consil. fuit dictum, quod decidatur in Regio Collaterali Consilio, non obstante dicta decretatione, quod S.C. justitiam faciat.

11 Et ad id, quod pars dicit dispositionem Reg. Pragmaticæ non esse casui nostro applicabilem, sub prætextu quod Regia Pragmatica loquitur de revocatione ordinis Domini Proregis, ac Regii Collateralis Consilii, non autem de decretis unius ex Regentibus.

12 Respondeo pro parte Domini Ducis, quod dicta Regia Pragmatica loquitur generaliter, & absque ulla distinctione his verbis: *Que quando se remiten los memoriales decretados que la Vicaria de justicia prouca, no se revocan las ordenes dadas, sino que antes se manda que se guardens y se executen*. Et Reg. Rovit. *super d. Regia Pragmat. n.*1. *&* 2. probat dispositionem dictæ Regiæ Pragmaticæ esse conformem dispositioni juris communis, & idem habere locum etiam in provisionibus, & decretationibus Regii Collateralis Consilii, etiam quod in supplicatione porrecta petatur revocatio ordinis, nisi in decretatione expressè dicatur non obstante ordine expedita, &c.

13 Insuper dicitur, quod dato & non concesso, quod prætendere posset D. Didacus non habere opus revocatione dictarum litterarum inhibitorialium (quod expressè negatur) tamen dum petiit revocationem, & fuit provisum M.C.V. justitiam faciat, dum per dictam Regiam Pragmaticam disponitur, quod censetur ordinatum, quod observetur, obstat omninò parti adversæ dicta Regia Pragmatica, & obstat decretum inhibitionis.

14 Neque tandem dicatur, quod in decreto Domini Regentis Caraccioli adest clausula justitiæ, & per comparationem D. Didaci censeri revocatum, *perche non vi fù mai nel decreto del Sig. Regente Caracciolo clausula di giustitia, mà se inhibì alla Vicaria, che non procedesse à liquidatione d'instromenti, & stante la delegatione in persona del detto Sign. Regente Caracciolo, le parti comparino avanti di esso Delegato.*

15 *A rispetto della nullità proposta, che nell'instrumento se obliga il Duca in le quantità contenute in diversi instromenti, & quelli non se producono, & perciò non è obligato esso Sig. Duca, perche cosi se dispone in la Auth.* si quis in aliquo docum. C. de edend.

16 *Non osta quello, che risponde D. Diego Mayorga, che mentre il detto instromento lo presenta l'istesso Duca Curia pro Tribunali sedente, senza protesta, & che percio s'intende accettare tutto quello, che se contiene in esso.*

Perche se risponde, & dice, che è tutto il contrario, perche se presenta con protesta animo impugnandi, & che l'instromento è nullo, & invalido.

17 *Ne osta che dica la parte, che dalle scritture presentate per l'istesso Duca, appare che vi siano prodotti li crediti enunciati in detto instromento, perche è tutto il contrario, mentre non è stata prodotta nulla sentenza del suo pretenso credito, tanto di più, che nell'instromento il Duca non asseri, ne confessò cosa alcuna, mà tutte l'assertive le fece detto Sign. D. Diego.*

18 *Si dice anco per esso Sign. Duca nella seconda nullità, che detto instromento non può liquidarse, mentre il contratto fù fatto nel mese di Marzo* 1649. *à tempo era vivente il Padre del Duca moderno, & essendo figlio familia l'obligo è nullo*, quia contra expressam dispositionem Pragmaticæ unicæ de Senat. Consult. Maced.

19 *Ne osta la fede d'instromento presentata per detto Sig. Don Diego, nella quale appare, che esso Sig. Duca moderno fosse stato emancipato dal Padre in anno* 1642. *perche si dice, che detta fede d'instromento non noce*, ex infrascriptis.

Primò, quia dum instrumentum, de quo agitur obligationis factæ per modernum Ducem uti filiumfamilias non poterat liquidari absque instrumento emancipationis dictum instrumentum emancipationis non solùm debeb[at] præsentari Curia pro Tribunali sedente, sed debebat reassumi in forma probante cum illis solemnitatibus requisitis per Constitutiones Regni Bajulos, & omnes, & instrumentorum robur, dum prædictum instrumentum per quod liquidatur aliud, prout disponitur in ritu 167. debet esse æquè liquidum, prout per dictum ritum probat Præs. de Franch. *decis.*366. *num.*2. *in fin.* si debet esse æquè liquidum, ergo dum instrumentum, de cujus liquidatione agitur, non dicitur liquidum, nisi sit reassumptum in charta pergamena, & cum illis solemnitatibus requisitis in dictis Regni constitutionibus instrumentorum robur, & Bajulos, & omnes, ergo non potest instrumentum, de quo agitur liquidari.

Jo. Vinc. de Anna *singul.* 257. dicit, quod instrumentum per quod liquidatur aliud instrumentum debet esse authenticum sicut aliud, quæ dictio sicut repetit cum omnibus qualitatibus, probat Barbos. Episcop. Ugentinus *tractatus varii de dictionib. usufrequentib. dict.* 366. Si igitur instrumentum, de cujus liquidatione agitur, non dicitur authenticum ad finem liquidandi, nisi sit reassumptum prout suprà dixi: ergo eodem modo debet esse instrumentum per quod liquidatur.

Caravita *super dict. ritu* 167. *num.*29. dicit hæc verba unum tamen adverte in practica, quod quotiescumque instrumentum debiti non est liquidum de per se, sed liquidatur per aliud, quando citatur debitor super tenore ipsius dici debet in citatione, quod veniat responsurus super tenore instrumenti non liquidi, liquidati tamen per aliud instrumentum ad finem, ut citatus veniat instructus, & certus, & adde, quod tale instrumentum quod inducitur ad liquidandum aliud, quod est illiquidum, debet esse sumptum in forma probante, & si non est sumptum in forma probante, sufficit quod sit alia scriptura publica, dum modò de ea fiat mentio in citatione.

Ex quibus apparet, quod debebat reassumi in formam publicam, neq; obstant illa ultima verba sufficit, quod sit alia scriptura publica, quia illa verba intelliguntur quando liquidatur per aliam scripturam publicam, quando non est instrumentum, scilicet per fidem Parœci facientis fidem de matrimonio per confessionem debitoris in judicio factam de matrimonio per fidem præambuli, de quibus facit mentionem Præs. de Franch. *decis.*366. quia tunc, quia ille scripturæ non reassumuntur, prout instrumenta, & per illas scripturas publicas potest liquidari instrumentum, & sic intelliguntur illa verba Præs. de Franch. *in dict. decis.* 366. *num.*9. *in fin. & in d. decis.*420. *num.*4. quod potest liquidari per quodlibet genus probationis.

Dominus Præs. de Franch. *d. decis.*420. *num.*3. dicit quod citatio est facienda super utroque instrumento, ergo eodem modo debet esse reassumptum.

Item dicitur, quod debebat de prædicto instrumento emancipationis fieri mentio in citatione, prout probant Caravita *super d. ritu* 167. *d. num.*29.

Præs. de Franch. *d. decis.*420. *d. num.*3.

Et dum non est facta mentio in citatione non potest instrumentum liquidari, quia defecit in forma à jure disposita.

Insuper dicitur, quod dicta emancipatio fuit facta absente ipso moderno Duce filio, igitur nulla, *l. jubemus, C. de emancipat. liberor.*

Per quem Text. probat ibid. Bald. quod ad hoc, ut possit emancipari filius absens, requiritur rescriptum Principis, & consensus filii.

Et respectu septimæ nullitatis dicitur, quod dum D. Didaco pro dicto ejus prætenso credito fuerint facta dicta assignamenta cum decretis, quod ipsi correspondeant, eumque recognoscant in Dominum, & Patronum, ipse acquisivit dominium, prout probant.

Jo. Vinc. de Anna *allegat.*104. *num.*2.

Reg. Sanfelic. *decis.*213. *num.*3. qui probant verbum judicare, & verbum assignare important dominii translationem, igitur pro quantitate ipsi D. Didaco satisfactum, dum non remittit creditor obligatio remittit nulla, quia sine causa, *leg.*2. *§. circa, ff. de dol. mal. & met. except.* etc. proindè liquidatio instrumenti non procedit.

SUMMARIUM.

1 *Facti species enucleatur.*
2 *Emancipatio absentis valet posita ratificatione.*
3 *Emancipatio tacita valet.*
4 *Filiusfamilias momento temporis sufficit, quod sit emancipatus.*
5 *Decisio in causa status.*

DE EADEM RE.

1 *IL lungo discorso, e scritto della Parte sopra l'emancipatione del Duca di Acerenza non può adombrare la giustitia della causa, poiche l'invalidità pretesa di detta emancipatione non camina, e quando caminasse non obsta.*

Primieramente non camina l'invalidità, perche fusse fatta absente il Duca figlio, mentre attendendosi l'ultima Constitutione dell'Imperatore Giustiniano nella l. fin. C. de emancipatione liberorum. *Egli concede libera facultà di potersi fare l'emancipatione alternativamente, ò secondo la precedente Constitutione di Anastasio, che richiede il rescritto del Prencipe nell'emancipatione dell'absenti, overo secondo la sua Constitutione, che è libera, e basta farsi avanti qualsivoglia Magistrato, ò dove per consuetudine, & come si soglia fare, & osservare per detta consuetudine, e così rimette ogni solennità in detta Constitutione, nè distingue trà absenti, ò presenti, e nel Regno s'ammetteno l'emancipationi fatte per Notaro, stante anco il Giudice à contratto, che interviene in questo caso in luogo di Magistrato*, Maranta in specul. 4. par. distinct. 18. num. 4. & Paschal. de virib. patr. potest. par. 1. cap. 6. num. 120. *& è bastante ancora, mentre è stipulata per il Notare, che si havesse havuta per rata dal medesimo Duca figlio, come funda* Curtio Seniore in consil. 4. & seqq. Ursill. ad Afflict. decis. 183. num. 9. & 10. Cassianus in Consuet. Burgund. Desinfans. rubr. 6. §. 3. num. 7. Paschal. de virib. patr. potest. par. 1. cap. 6. num. 129.

2 *Oltre, ch'il detto Duca Ratum habuit l'Atto dell'emancipatione fatta se absente, mentre non solamente negotiò con diverse persone, mà trè anni in circa dopò la detta emancipatione s'obligò insolidum con suo Padre al detto D. Diego, come appare nell'Instrumento stipulato nelli 6. d'Ottobre 1645. nel qual instrumento detto Duca s'asserisce d'esser stato emancipato sotto li 30. di Decembre 1642. in modo, che Ratum habuit, & Rectificavit Actum emancipationis.*

3 *Di più, mentre detto Duca hà sempre contrattato come emancipato, restano validi li contratti con la distintione, che quando agitur cum Patre, & in pregiuditio del Padre, si ricerca il corso di dieci anni*, Bartol. & Bald. in l. 2. Cod. si advers. rem judicatam num. 5. Mascard. de probat. conclus. 597. num. 4. 5. & 6. per Text. in l. post mortem, ff. de adoptionib. *Però quando si tratta solamente con il filio. Per li contrahenti con esso non si ricerca decorso alcuno di tempo, mà basta solo, che sia nella quasi Possessione dell'emancipatione, ancorche invalida, per l'atti frequenti di contrahere come à sui juris*, Ursill. dict. decis. 183. num. 8. Caravit. in pragm. de Sac. Consil. Macedon. §. 12. num. 24. Præs. de Franch. notabiliter in decis. 10. n. 4. latè Stephan. Gratian. discept. forens. tit. 5. cap. 820. n. 2. 3. 4. & 5. Reg. Capyc. Latro consult. 16. num. 13. qui alios allegat lib. 1.

4 Imò attenta dicta Pragmatica sufficeret, ut momento filiusfamilias vivat seorsum à Patre, Ursill. *ad decis.* Afflict. 308. *num.* 18. quod in casu nostro non desideratur, dum est certum, quod non solum vivebat seorsum à Patre, sed Pater erat Religiosus Theatinus, ut patet in Instrumento, de cujus liquidatione agitur.

5 *E finalmente stantino più decisioni del Sacro Conseglio, per le quali è stato dichiarato detto Duca emancipato per la convalidatione d'altri contratti, & signanter junctis Aulis nella liquidatione contro detto Duca dal Real Monastero di Santo Martino, dette Decisioni, e Decreti come sono proceduti in causa Status*, fanno Jus quoad omnes, leg. sæpè, ff. de re judicata, & communiter DD. &c.

DISCEPTATIO CCCLIX.

SUMMARIUM.

1 *Nullitates resolvuntur, & prima.*
2 *Instrumentum non debet alia asserere.*
3 *Liquidationis acta qualia.*
4 *Credita opponere qualiter debent.*
5 *Pragmatica ad S.C. Maced. explicatur.*
6 *Emancipatio in absentem an valeat.*
7 *Citatio super tenore instrumenti, an debeat continere emancipationem.*
8 *Citatio super tenore instrumenti, qualiter facienda.*
9 *Citatio supponit instrumentum stipulatum.*
10 *Inhibitio ante citationem quem effectum operatur.*
11 Pragm. 3. de fide instrum. *explicatur.*
12 *Emancipationis instrumentum an sit reassumendum.*
13 *Liquidatio an impediatur ex instrumento procuratoris.*
14 *Instrumentum pro faciliori exactione quid operetur.*
15 *Instrumentum quod non habuit effectum quid operetur.*
16 *Notarius reassumens instrumentum quis esse debeat.*
17 *Instrumenti liquidatio non procedit absque perjurio.*
18 *Instrumentum stipulatur in die festivo cum licentia Vicarii.*
19 *Sequestro pendente an possit liquidari instrumentum.*
20 *Memoriale pro reassumptione in formam libelli quid operetur.*

FACTI, ET JURIS NOTA, *PRO* D. Didaco de Chiros, y Mayorga.

ALla prima Nullità, che consiste: *Quia contra casum legis, sive authenticè: Si quis in aliquo documento, Cod. de edend.* cioè, che l'instromento liquidato per esser relativo all'altri contratti, & Instromenti precedenti, si dovevano tutti li detti Instromenti produrre. 1

Si risponde, che detta dispositione di legge caminarebbe, quando nel detto ultimo Instrumento ci fusse stato fatto solamente l'obligo relativo all'altri contratti; Il che non è, perche l'obligo in detto ultimo Instromento è fatto dispositivamente, & affirmativamente con le quantità certe, e determinate per causa di transattione seguita, e però si deve attendere detto ultimo Instromento senza altra esibitione, ò productione delli precedenti; Così limitano detto testo communemente li Dottori, e pienamente lo tratta Cancer. *variar. resol. tom. cap.* Però quando la parte difficulta l'Instromenti, e crediti precedenti, e desidera l'esibitione di quelli, non vede come l'have essa medesima prodotti, e presentati Curia pro Trib. sedente; poiche in dette scritture presentate hà prodotto trè volte l'Instromento, ch'è stato liquidato, ut *fol.* 62. *& fol.* 123. *& fol.* 135. *à terg. usq; ad fol.* 168. Come dunque può inficiare questo Instromento liquidato, se la regola è, che præsentans, & producens scripturam non potest eam impugnare, & videtur fateri omnia contenta in ea, Doctores *in lege prima, §. editiones, ff. de edend.* Boerius *decis.* 120. *num.* 2. tanto più che stà fatta detta presentata, e productione senza nessiuna riserba.

E finalmente se volemo giustificare tutti li crediti di esso Signor Don Diego riferiti in detto Instromento con li contratti, e scritture precedenti, tutto stà giustificato dall'istessa parte. Primieramente essa ha prodotto in actis la partita di banco de ducati 4000. accomodati al detto Duca, e Duca Padre, quali duc. 4000. pervennero in potere solamente del Duca figlio con la procura amplissima, che teneva del Duca suo Padre, per li quali duc. 4000. esso Sign. Don Diego, & al pagamento di essi una con l'interessi convenuti, haveva fatta instanza in Vicaria condennarsi detti Padre, e figlio. La detta partita di Banco una con li sopradetti atti di Vicaria sono prodotte della medesima parte, *fol.* 41. *&* 42. 50. 2

& *fol.* 174. & 175. per altri duc. 1300. di polise dovute dall'istesso Duca figlio, per li quali se l'erano spedite lettere esecutoriali dalla Vicaria, esso medesimo Duca figlio accetta il debito, e fà instanza, che il sequestro della Vicaria resti solo per dette quantità, e così ne segue decreto. Queste scritture l'hà presentate il detto Duca Curia pro Tribunali sedente, *fol.* 47. *à terg.* & 48.

3 Di più l'istesso Duca Curia pro Tribunali sedente nelli processi presentati, presentò con essi l'Instromento di Marzo 1645. e d'Ottobre 1645. dove stà fondata tutta la maggior parte delli crediti riferiti, e transatti in detto ultimo Instromento liquidato, e detti Instromenti si lessero più volte in Vicaria, conforme il Sign. Giudice Commissario della causa potrà testificare. Mà d'avantaggio sono restate nell'atti della liquidatione l'altre scritture presentate Curia pro Tribunali dall'istesso Duca, il quale viene à giustificare detto Instromento, e crediti con haver presentata la comparsa fatta dal detto D. Diego per l'Assignamento del capitale de' duc. 5004. con le terze dall'anno 1645. à raggione di dieci per cento sopra l'effetti delli Signori Principe di Noya, e del Duca di Montelione, mediante decreto della detta G.C.D.V. essendo Giudice il Signor D. Tomase Caravita nell'anno 1647. dove si dice, *viso Instromento crediti prædicti*, ut *fol.* 113. & *à terg.* & 114. & 116. & *à terg.* 117.

4 Come dunque hoggi vuol dire, che non apparono li crediti? se la parte medesima li produce, e confessa con dette scritture presentate.

5 Alla seconda Nullità, che consiste: *Quia contra expressam dispositionem Regiæ Pragmaticæ unicæ, de Senat. Cons. Maced. & contra Ritum* 167. presupponendo, che il Sig. Duca sia figlio di fameglia.

Si risponde, che certa cosa è l'esser stato emancipato dall'anno 1642. come per l'Instromento dell'emancipatione presentato Curia pro Tribunali, *folio* 21. nè si può difficultare di detta emancipatione, havendo detto Duca sempre contrattato come tale con esso Don Diego, come per l'Instromento d'Ottobre 1645. prodotti dall'istessa parte nelli processi presentati Curia pro Tribunali, che furono letti più volte in Vicaria, mentre detti processi stettero in potere del Signor Commissario della causa, e detto Signor Duca hà contrattato con il Monasterio di S. Martino, e con molti altri sempre dà Padre di fameglia, & emancipato; il che è stato discusso, e deciso contro detto Duca tanto in Vicaria, quanto nel S.C. in modo, che non si deve più dubitare.

6 Nè osta quel che dice la parte, cioè, che l'emancipatione sia stata fatta absente filio, mentre il detto figlio dopò trè anni della detta emancipatione, e propriamente nelli sei d'Ottobre 1645. ratum habendo l'Instromento, & atto della detta emancipatione s'obligò à beneficio del detto Don Diego mediante dui Instromenti in duc. semilia trecento trentaquattro, tt. 1. 10. cioè uno de duc. 5004. 1. 10. & un'altro de duc. 1330. Et in detti dui Instromenti s'asserì emancipato dalla patria potestà in virtù d'emancipatione stipulata per mano di Notaro Carlo Gratiano sotto li 30. di Decembre 1642.

7 Nè osta, che nella citatione non si sia fatta mentione di detta emancipatione, poiche le dottrine, che la parte figura à suo beneficio nel dovernosi spedire le citationi con la mentione di tutti l'Instromenti, che si presentano, s'intendono quando quell'Instromenti, e scritture hanno da fondare il credito, ò la qualità di chi vuol liquidare, v3. sè fuisse hærede, ò cessionario, & similia, che il debitore citato può haver giusta causa d'ignorare, e perciò deve esser certificato di dette cose nella citatione, però quando è circonstanza, ò qualità, che resiede nella persona del detto debitore, e lui medesimo la sà, ò la deve sapere, non vi è obligo di farne mentione nella citatione, mà basta, che vi sia detta qualità, e circonstanza, con la quale s'habbia possuto obligare, e che consti al Giudice per poterlo condennare, come è nel caso nostro, per essersi già presentata la detta emancipatione.

8 Ne osta, che detta emancipatione si dovesse presentare in forma probante, come dice *Caravit.* perche il contrario dice esser stato deciso, e patticarsi il Presidente de Franchis nella *decisione* 366. & 420. atteso sufficit quodlibet genus probationis pro coadjuvare la liquidatione dell' Instrumento principale, e così in dies si prattica nella Vicaria, dove solamente l'Instromento principale si produce reassunto in forma probante, e l'altre scritture necessarie in carta bambacingna.

Nè osta finalmente quello, che la parte asserisce, che detto Instrumento proceda da altre obligationi fatte per detto Duca prima d'essere emancipato, e che però sia nullo, attendendosi l'initio del contratto, per la Dottrina di Scipione Rovito nella *pragm.* 1. *de Senat. Consult. Maced.* perche si risponde, che oltre questa Dottrina non esser stata ricevuta, come funda largamente il *Consil. Paschal.* nel trat. de patr. potest. primo cap. n. ... & il Reg. Merlino nella controv. numero.... si dice di più, che nel caso nostro non ci è tale fatto, mentre la summa delli crediti transatti, per la qual quantità s'è obligato detto Duca in detto ultimo instrumento liquidato, dipende tutta da obligo del medesimo Duca, per instrumenti, polise, esecutorii, & altre scritture dopò l'emancipatione del detto anno 1642.

Alla terza Nullità, che consiste: *Quia in citatione super tenore instrumenti dicitur, quod citatio fit virtute, & super tenore instrumenti stipulati, sub die 20. Martii 1649. & instrumentum stipulatum prædicta die nunquam fuit præsentatum, sed instrumentum præsentatum legitur stipulatum alia die, & proindè non poterat liquidari, & sic contra casum legis expressum in l. ut fundus 18. ff. de comm. divid. cum similibus.*

Si risponde primo, che detta denunciativa nel memoriale porreto à S.V. fù sotto la data delli venticinque, come in effetto è nell'instrumento, nè importa, che il Scrivano in detta citatione habbia trascritto con la data delli 20. perche dalla Copia authentica prodotta Curia pro Tribunali, ut *fol.* 30. appare con la data delli venticinque, anzi l'istessa parte Curia pro Tribunali produce l'istesso memoriale con l'istessa data delli venticinque, ut *fol.* 51. 52. & 53. sichè quatenus fusse defetto, viene sanato dall'istessa parte con scritture da lei presentate, advertendosi, che il deto memoriale originale dato à S. E. si conserva penès l'Attuario delle contumacie, acciò possa giustistcare come, e perche hà proceduto all'accusa delle contumacie, & all'interlocutoria, non ostante l'inhibitione, che teneva detto Attuario.

Secondo, detta citatione non stà fundata sopra l'Instrumento delli 20. di Marzo, mentre nella dispositiva, dice: *Responsurus super tenore publici instrumenti in M. C. V. præsentatis, &c.* e così la citatione è spedita sopra l'Instromento presentato, che è nelli 25. ut *fol.* 2. *à terg.* che ch'è quello, che s'attende, e non la denunciativa, fusse stata per errore della giornata.

Terzo, nella medesima dispositiva della citatione, si dice per haver detto Duca mancato dal pagamento, per dui anni compliti nelli 25. di Marzo 1651. e così virtualmente dice detto Instrumento esser stipulato nelli 25. di Marzo 1649. *fol.* 2. *à terg.*

Quarto, essendo detto Duca comparso à rispondere adverso detto instrumento presentato, della cui liquidatione si tratta, & essendo detto Instrumento delli 25. di Marzo, non si può allegare nullità di citatione, havendosi difeso contro detto Instrumento, e così è purgato il difetto della citatione, *leg. fin. ubi gloss. ff. de feriis.*

Alla quarta Nullità, che consiste: *Ex quo in prædicta citatione fit mentio ordinis facti M. C. V. ne procedat ad liquidationem instrumenti, petitur revocatio fuit provisum M. C. justitiam faciat, prout asseritur in citatione, & sic ex juris dispositione censetur confirmatus, & non revocatus ordo, per prius datus, prout expressè disponitur, per Regiam Pragm.* 5. *de fide memorialium, & proindè prædictum Decretum M. C. est contra dispositionem dictæ Regiæ Pragmaticæ.*

Si risponde, che l'inhibitoria, essendo stata fatta prima dell'Instrumento stipulato con esso Sig. D. Diego, nel quale espressamente, e con giuramento detto Duca have renunziato à detta inhibitoria spedita, & espedienda, & ad ogni altro Decreto, e Salvaguardia, che havesse possuto impedire la detta liquidatione, e così la detta inhibitoria, stante la detta renunza de ragioni non ostava, mà per l'osservanza, che usa la G. C. D. V. in

in simili casi di non procedere senza, che li venghi rimesso dal Giudice, e Tribunale superiore, che have fatta l'inhibitione; accudì il detto Don Diego con memoriale in Collaterale, esponendo detta ragione, con la quale detta Salvaguardia, & inhibitoria non possevano haver luoco nel caso suo, & il Collaterale lo rimase al Sign. Regente Capecelatro Delegato successore, il quale fè decreto, *quod M.C. super expositis justitiam faciat*, il che non fù altro, che eccittamento di giurisdittione di detta G.C. e quello, che hauria possuto espressamente determinare detto Delegato con provedere, che non haveva luogo la detta inhibitoria, stante la detta renunzia, lo rimese, che lo riconoscesse, e facesse dette G.C. in suo nome, come in punto approva *il Presidente de Franchis nella decis.*700.

11 Nè osta *la pragm. de fide memor.* perche non fà al caso nostro, poiche quella dispone quando dal Vicerè, e suo Collaterale è stato fatto un Decreto, se dopò simpliciter provede: justitiam faciat, non s'intende revocato il detto Decreto fatto dal Sign. Vicerè, e suo Collaterale, mà nel caso nostro non è così, perche non ci è decreto fatto da S.E. e suo Collaterale, mà solo una suspensione, & impedimento alle liquidationi faciende in genere, *& ad tempus*, oltreche detto decreto inhibitoriale stà interposto con la clausula, *justitiæ, sed si quis aliquid prætendit in contrarium compareat*, *fol.*55. *& à terg.* presentata dalla Parte, in modo, che è un semplice mandato justificato; e perciò essendo comparso detto D.Diego da S.E. e Delegato successore, & havendo ottenuto, *quod M.C. super expositis in supradicto memoriali justitiam faciat*, viene espressamente revocata la detta inhibitione, e mandato di non procedersi alla liquidatione.

12 Alla quinta Nullità, che è l'istessa della seconda, *super Senat. Cons. Maced. & super instrumento emancipationis non reassumpto servata forma Constitutionum Regni, instrumentorum robur, & Bajulos, nec fuit facta mentio in citatione.*

Si risponde dell'istesso tenore, che s'è risposto alla detta seconda nullità.

13 Alla sesta Nullità, che consiste: *Quia ipse comparens intervenit uti Procurator ejus Patris, & etiam uti fidejussor ejus Patris, & dum de mandato non constat, non potuit se obligare in eo, in quo ejus principalis non apparet obligatus, neque durius, prout disponitur in l.2. incipiente receptitia, Cod. de constit. pecun. & in l. si à reo 71. ff. de fidejussor. & in §. sub diversis in ead. l. si à reo, & l. Græcè 9. §. illud, ff. de fidejussor.*

Si risponde, che detta procura bastantemente appare, conforme si dice in detto instromento liquidato, il quale la parte l'have approvato, come s'è detto di sopra, di più detta procura appare dalle medesime partite di Banco presentate dalla parte, *fol.*41. *&* 42. *fol.*174. *&* 175. e quando non vi fusse stata detta procura; havendolo detto Duca falsamente asserito, pure saria tenuto de proprio, tanto più, che non s'è obligato come piegio, secondo dice la parte, mà s'è obligato come principale, *& in solidum*, atteso come principale, *& in solidum*, stava anco nelli precedenti contratti, e scritture obligato, e così temerariamente la parte li dà nome di pieggio, e per tanto non ci cade nessuna eccettione di pieggio, ne di cessione di ragione, perche *debitori non fit cessio*, e quello che dice, che non si poteva obligare più strettamente, e falso, *cum reverentia*, perche *efficaciùs, & strictiùs potest se obligare etiam fidejussor, l. si pupillus, in fine, ff. de verb. oblig.* Frecc. *de subfeud. lib.*2. *quæst.*15. *n. fin.* & quando adest juramentum potest etiam se obligare in plus DD. relati per Card. Tusch. *pract. conclus. l. fin. conclus. & num.*

Però cessa ogni difficoltà, perche il Padre era debitore, e stava validamente obligato, come per detto instromento, e scritture, dove la detta procura ci era, & è, come s'è detto di sopra, & il detto Duca figlio stava obligato come principale per prima, e così s'obligò nel detto instromento liquidato.

14 Alla settima Nullità, che consiste: *Quia dum prædicto D. Didaco fuerunt facta assignamenta aliquorum effectuum, pro prædicto ejus prætenso credito, non remansit amplius creditor, prout disponitur institutionibus, quibus modis tollitur obligatio in principio.*

15 Si risponde, che l'assignamento fatto dalla Vicaria fù in virtù dell'instromento d'Ottobre 1645. dove si dice *pro faciliori exactione*, con la potestà di poter sempre variare, e liquidare l'instrumento, come per comparsa, *fol.*113. *& à ter.* & il Decreto si fè *servata forma instrumenti prædicti, ut fol.*114. quale assignamento si vede non havere havuto nè anco effetto, ut *fol.*116. *& à ter.*117. nondimeno, come che detto instrumento, e Decreti furono prima dell'ultimo instrumento liquidato, si vede come per detto nuovo, & ultimo instrumento, restano tutti li precedenti espressamente rivocati, e derroccati, e così non si possono portare detti Decreti instrumenti, & atti fatti prima dal detto instrumento liquidato. In quanto poi al decreto, per il medesimo assignamento interposto per il Consigliero Sign. Marciano in virtù dell'ultimo instrumento; si dice, che detta interpositione di Decreto fatto dal detto Signor Marciano nell'anno 1651. fù del medesimo modo, e con le medesime proteste, ut *fol.*118. *fol.*127. *à terg.* & il detto Decreto dice servata forma instromenti, *ut fol.*169. *à terg. &* 170. & in d. Instrumento si vede un semplice assignamento, anzi una procura per l'annue entrate, *pro faciliori consecutione*, e che non debbia impedir la liquidatione, come espressamente stà pattuito nel detto instrumento con lunghissime, & amplissime proteste, anzi nel Decreto del detto Sign. Marciano si vinculorno li capitali, oltreche detto assignamento pretenso dalla parte, per assignamento, non essendo altro, che una procura, *pro faciliori consecutione*, li fù impedito al detto D. Diego dalli fratelli del detto Duca, per le loro portioni materne, *ut fol.*119. *& à terg.* e fù bisogno litigare, come appare, *fol.*109. *à terg. &* 131.

All'ottava Nullità, che consiste: *Ex quo per Bullam insertam in pragm.*1. *de censibus est ordinatum, ut annuus reditus non excedat decem pro centenario, & dum in instrumento, de cujus liquidatione agitur, annuus redditus, sive interusurium promissum excedit decem pro centenario, contractus est nullus, & improbatus per dictam Reg. pram.*1. *de censibus*; presupponendo, che detto instrumento contenghi interesse esorbitante, perche oltre l'otto, e mezzo per cento, che hà stipulato detto D.Diego à suo beneficio, si fù pattuito, che l'interesse del pegno della Catena de Diamanti di esso Signor Duca impegnata nel Banco della Santissima Annunziata del detto D.Diego, resti detto interesse à peso del detto Duca.

Si risponde, che la Catena di Diamanti fù impegnata dal detto D.Diego in nome, e parte del detto Duca à beneficio del quale entrò il denaro del detto pegno, & il detto D. Diego non ci hebbe altro, che il nudo nome d'intercessore, però con ragione fù pattuito, che detto Duca ne cavasse indenne, & illeso al detto D.Diego, conforme si dice in detto instrumento liquidato, riferendosi alli contratti precedenti, nelli quali si era fatta ampla Quietanza sopra qualsivoglia materia de pegni, e specialmente nell'instrumento di Marzo 1645. che la parte presentò con li processi, si vi lesse più volte in Vicaria la verità di questo fatto, che inviolabilmente restò chiarito; ad ogni modo per instruttione si produce il detto instrumento originale di Marzo 1645. dove si chiarisce tutto il sopradetto.

Alla nona Nullità, che consiste: *Quia de jure Regni, per Constitutionem instrumentorum robur, & Constitutionem Bajulos, & omnes est dispositum, quod idem Notarius reassumat instrumenta, & sic per Dominum hujus Regni Proregem in reassumptione instrumenti, de quo agitur fuit ordinatum, & dum fuit reassumptum per alium, non autem per illum Notarium, qui fuit de eo rogatus, instrumentum est nullum.* 16

Si risponde, che havendo havuto il Notaro licenza di reassumere l'instrumento in forma di libretto, & havendo lui medesimo facoltà di far reassumere l'instrumenti, per mano d'altri, viene ad haver due potestà insieme, e per quella toccante al poter far reassumere l'instrumenti, per mano d'altri, facendone sincome n'hà fatta fede l'istesso Notaro, se li crede, e l'instrumento è valido per esser persona publica, conforme dice Franc. Ant. *de judic. de Robert. de liquid. instrum. consid.*1. *num.*12. Galter. *in eod. tract. in vers. ult. for. sumpt. num.*22. ubi ita servari dixit, oltreche *de jure communi* è licito al Notaro impedito per la moltitudine de negotii far rescrivere l'instrumenti per altri, Alex. *consil.*50. *lib.* 5. *num.*3. però quest'articolo più volte è stato deciso, *pro validitate instrumenti in articulo liquidationis*, nella G.C.D.V. e S.C. & signanter nella causa di D.Gioseppe de Rinaldo contro al Conte di Conversano, dove per parte del detto Signor Conte, si propose per Nullità così la Fede, che haveva fatta l'istesso Notaro della potestà concedutali nel far reassumere l'instrumenti, per mano d'altri, come la Fede,

che haveva fatta il Giudice à contratto di poterfi furrogare il luoco del Giudice morto, e fù detto dalla G.C.D.V. *Quartam Nullitatem obstare respectu Iudicis ad contractus tantum*, da dove fi vede, che fi abbonò la fede, che il Notaro faceva di fe medefimo, e fi ripulzò quella, che il Giudice faceva di fe fteffo. Il tutto con molta ragione, perche il Giudice à Contratto non può far fede nè di sè, nè d'altri, conforme può il Notaro, che è perfona publica, & idonea à far fede, e così in reclamatione fù confirmato dal S.R.C.

17 Alla decima Nullità, che confifte: *Nam non procedit liquidatio instrumenti absque perjurio, disponitur in ritu 171. & 173. cum ibi notatis per Caravit. & perjurium non datur facto sequestro omnium bonorum probat, & bis per S.C. decisum testatur Grammat. decis.85. & sic est inducta consuetudo sic judicandi*, probat Præf. de Franch. *decis.* 238. & fic decifum teftatur Reg. Sanfelic. *decis.* 370. *& proindè in casu nostro, stante sequestro universali non poterat liquidari instrumentum*; prefupponendo anco non vi effer giuramento per effer ftato ftipulato di giorno feftivo.

18 Si rifponde, che nell'inftrumento vi è la licenza di poter ftipulare *etiam in die festivo*, che vuol dire conceffa indefinitamente fenza defignarce giornata particolare, *ut fol.*13. *à terg.* oltreche la licenza, che s'ottiene per ftipulare un'inftrumento *in die festivo* è per evitar'il peccato, mà non che l'atto di voluntaria giurifditione come è il contratto, fia nullo. Secondariamente il pergiuro non può evitarfe dal pretenfo fequeftro, poiche fecondo li termini della *decis. di cap.*85. faria ftato di bifogno, che il Duca fuffe ftato fpogliato di tutti li beni, e toltali ogni adminiftratione con ordinare la graduatione, e diftinarle curatore, conforme la *decis.*55. *del Presidente de Franchis, & Rovit. decis. Bart. prag.*

19 Mà nel cafo noftro non vi concorrono quefte circonftanze, poiche non fi detto: *Procedatur ad venditionem omnium bonorum*, nè fe li è dato curatore, & il fequeftro fatto ad Aprile 1649. *fol.*27. & 28. *fol.*30. fà delle Terre di Copertino, Veglia, e Galatena, *ut fol.* 36. & 37. e folamente à dette Terre furono fpedite le Commiffioni, cioè fopra Veglia, *fol.65. à terg.* fopra Galatena, *fol.* 67. fopra Copertino, *fol.* 68. *à terg.* però nella Cerenza, ò non fù fatto detto fequeftro, ò non fù mai efecuto, come efpreffamente appare in una comparfa, *fol.70. à terg. in fine, &* 71. anzi nella Terra di Leurano continuò il detto Duca ad efiggere, *ut fol.*71. *in fine, & à terg.* fi dice di più, che non oftante detto fequeftro, il detto Duca medefimo have fempre efatto, poiche dall'anno 1649. per tutto 1652. non vi fono pervenuti più che duc. due milia in circa, *ut fol.*32. *à terg.* 33. & 74. *à terg.* & 75. Di più havendo il medefimo Duca pigliato l'affitto con pefo di pagare per l'entrate di dette Terre di Lecce duc. 10. mil. l'anno alli creditori, *ut fol.*81. *à terg.*87. *à terg.*88. & *fol.*108. *in fine*, à Giugno 1651. perche detto Duca non haveva pagato, fe li rinovò il fequeftro, havendofi lui pigliato l'entrate, *ut fol.*88. *à terg.* & 89. la dove conftando, che folamente quattro Terre fenza la Cerenza, s'affitorno nell'anno 1652. al Morelli per duc. 11. mil. l'anno, *ut fol.* 39. *à terg.* 102. *à terg. usque ad* 109. fi vede quanto hà diffipato detto Duca delle dette entrate dall'anno 1649. con le quali hauria poffuto fodisfare al detto D. Diego, e così li fequeftri fuffecuti non efcufano il pergiuro, e la mora, quando fequitur fequeftrum ex culpa debitoris, Seraphin. *de privil. jur. privil.*74. finalmente detto fequeftro inquanto tocca à Galatena, e Copertino, poiche l'altre trè Terre non fono ftate mai fequeftrate, vi era prima di detto inftrumento, poiche era fatto ad Ottobre 1648. come appare dalla comparfa, *fol.*29. che fi denunzia nel Decreto di Aprile 1649. *fol.*27. & 28. e così non milita la ragione dell'impedimento, mentre il fequeftro vi era prima dell'Inftrumento, Farinac. *de fals. simil. q.* 160. e l'ifteffo Regente Sanfelic. *nella decis.*370.

Dice di più il Signor Bartolomeo, che il memoriale dato à S. E. per far reaffumere l'inftrumento in forma di Libretto, appare effer provifto nelli 22. di Marzo 1649. e perche l'inftrumento fù nelli 25. che è dopò detta provifta, fia inutile la detta provifta per far reaffumere il detto inftrumento nella detta forma di libretto.

Si rifponde, che benche la provifta fia delli 22. ad ogni modo il fegno del detto memoriale appare con la data di Aprile, oltre che detto memoriale è de forma, e non de difpenza.

Refolute dunque tutte le oppofitioni, confiderandoli Signori Configlieri, come quefto inftrumento liquidato dal detto Don Diego è un' inftrumento di tranfattione, che affolutamente fi fece per ufcire dall'imbrazzo di tutte quelle cofe, che ogni oppone la parte, à beneficio della quale fe li calorno l'intereffi da dieci ad otto, e mezzo per cento; fe li diedero due anni di dilatione, fe li levorno tutti li fequeftri, fi tolfe l'impedimento della Profeffione à fuo Padre, dèl quale annhelava la certezza della fucceffione, e Dignità Ducale, e fe li rilafciorno (benche fotto efpreffe conditioni) duc. 5523.0.13. onde come inftrumento di Tranfattione, e di Tranfattione tale, che fù fatta fopra inftrumenti accefi nella liquidatione, fopra efecutorii fpediti, fopra fequeftri ottenuti, deve detto inftrumento di Tranfattione tener vigore di cofa giudicata, ut *in leg.2. ff. de jur. juram. leg. non minorem, Cod. de transact.* & anco efclude ogni errore, *leg. unica, Cod. de error. calculi*, nè per qualfivoglia fcrittura fi può retrattare, *leg. sub prætextu, Cod. de transact.* e per qualfivoglia Tranfattione fi può refcindere, Gloff. in l. *Lucius*, §. *ultim. ff. ad Trebellian.* Larrea *decis.*68. nè li cade eccettione d'haver propofto l'indebito, perche la Tranfattione etiam indebitum facit debitum, *leg. in summa, ff. de condit. & demonstr.* effendo il contratto della Tranfattione così dalle Leggi privileggiato, tutte le dette oppofitioni contro detto contratto devono cadere maggiormente, che l'ifteffo Ducca, che hoggi l'impugna, per non pagare, l'hà ratificato con diverfi pagamenti, *ut fol.* 91.92.93.94. *& à terg.*99. *& seqq.* & è folito litigare, tranfiggere, eftorquere li rilafci, e dopò inficiare li contratti con tutti, per non pagare à neffuno, fin come l'orecchie della Gran Corte della Vicaria, del Sacro Confeglio, e del Regio Collaterale ftanno baftantemente ripiene.

DISCEPT. CCCLX.

SUMMARIUM.

1 *Facti species præsuppnnitur, de qua hic.*
2 *Officium quando sit feudale.*
3 *Officium, an & quando hæreditarium sit.*
4 *Officium quando sit transmissibile ad hæredes.*
5 *Officium non esse hæreditarium, qualiter probetur.*
6 *Dictio in perpetuum quid operetur in concessione officii.*
7 *Officium esse hæreditarium, vel non quid importet.*
8 *Officium ubi vocatur hæres ex corpore quodnam sit.*
9 *Officium ex pacto, & providentia quale sit.*

ARGUMENTUM.

Officii conceffio pro filiis quando pro hæredibus, & quando fit tranfmiffibile, & quid importet effe hæreditarium, vel ex pacto, & providentia, & qualiter differant tales conceffiones.

JURIS NOTA,
PRO
Alexandro Paffari.

De Litto Actuar.

INftant creditores Jo. Donati Paffari fieri fequeftrum officii Ponderationis majoris Fundaci, ac Doganæ Civitatis Molfectæ poffeffi per Alexandrum Paffarum ejus filium, qui omninò repugnat fieri debere, imò creditores ipfos effe excludendos, ex infrafcriptis.

Præmittitur ante omnia, hoc officium non effe feudale, quia non in feudum conceffum, quod eft requifitum neceffarium; non ergo dici debet feudum, quod hoc nomen non habet, ex §. *est & aliud, instit. de donat.* & in terminis ita firmat Caftrenf. Dec. Gozzad. Affliɛt. Grat. Parif. Rolan. & Bero. quos fequitur, & allegat Menoch. *in consil.*191. *num.*17. ubi etiam ad excludendam qualitatem feudalem, ponderat verba conceffionis, quando in ea concedens utitur verbo, *Donatus*, ut *in num.* 9. ut hic dicitur,

tur, Item ponderat, quando nulla apparet vera, vel abusivè investitura, *& num.*18. firmat, & negat qualitatem feudalem, quoties non est facta reservatio servitii, & idem repetit *in tract. de præsumpt. lib.*3. *præsumpt.* 91. ubi plura signa ponit ad ostendendum, quando sit feudalis, vel non, inter quæ nullum adest in hac causa, ut feudale dicatur officium; quod si esset tale etiam ex infrà ponderandis demonstrabitur, nullum jus, nullamque actionem creditoribus competere.

Tota vis consistit ad probandum hoc officium non esse hæreditarium, & filiis non acquiri cum qualitate hæreditaria, quæ fit, ut creditoribus ex eo satisfieri non possit.

3 Quod autem non sit hæreditarium, probatur pluribus inediis.

Generaliter ergo omnia officia non sunt hæreditaria, quia personalia, & ad hæredes non transmissibilia, Frecc. *de subfeud. in tit. quis dicatur Comes num.*1. *&* 2. *& quis dicatur Marchio num.*8. fiunt tamen transmissibilia ex variis formulis concessionum, ut advertunt Freccia *lib.* 2. *quæst.*11. Reg.Rovit. *decis.*72. *num.*41. Francisc. de Amic. *in cap.*1. *de his, qui feud.dar.poss. fol.*60. *&* 61.

4 Quando verò fiunt transmissibilia ad successores, & tunc est videndum, an successores illa habent uti hæreditaria, vel uti nova, & non hæreditaria; nam in primo casu tenentur ad onera, in secundo non.

5 Quod in hac causa non sit officium hæreditarium, probatur ex verbis concessionis, dum conceditur pro se, & hæredibus ex suo corpore legitimè descendentibus natis jam, & in anteà nascituris in perpetuum. Ista clausula operatur, ut verbum illud *hæredibus*, intelligatur de hæredibus sanguinis, ac si fuisset dictum, pro se, & liberis, ut in terminis ex Baldo, Isernia, & aliis, tradit Dec. *consil.*78. 185. *&* 395. *num.*6. *&* 9. *cum seqq.* Si quidem attenditur verbum, *ex suo corpore legitimè descendentibus*, cum quo adjungitur, & ratione adjuncti, mutatur natura, & interpretatur pro liberis, *leg. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebell.* & tradit Freccia *de subfeudis lib.*3. *in tertia formula investituræ num.*27. quod sequitur Regens Capycius Latro *decis.*70. *num.* 43. Cum per hujusmodi verba videtur facta concessio ex pacto, & providentia, ita ut filii tantum, non cæteri hæredes sint contemplati, & adimplentur verba concessionis *pro hæredibus*, intelligendo de hæredibus sanguinis, non bonorum, *d.* §. *fin.* & per consequens ad liberos solummodò non ad extraneos hæredes deveniat, ut per Fusar. relatis aliis *quæst.*339. *num.*74. & hoc casu nullo modo potest distrahi, nec per creditores capi, ut post alios Peregr. *de jure fisci lib.*1. *tit.*2. *num.*102. Utique enim, si de quibuscumque hæredibus fieret interpretatio, redderetur inutilis concessio, ac verbum, *ex suo corpore legitimè descendentibus*, esset frustrà adjectum contra juris regulas, ad Text. *in cap. si Papa, de privil. in* 6. Menoch. *consil.*19. *num.*8. & Mantica *de tacit. & ambig. tom.*1. *lib.*2. *tit.*12. *num.*8. Imò contra proprium significatum verbi *hæredibus*, daretur intellectus, cum appellatione hæredis veniat simpliciter hæres sanguinis, *d.* §. *ex facto*, Gabr. *cons.* 10. *num.*4. *&* 18. *lib.*2. & Anton. Gabriel. *de verbor.signific. conclus.*2. *num.*19. Odd. *cons.*46. *num.* 14. cum cæteris allegatis per Petr. *de interpret.ultim.volunt.lib.*3. *sol.*11. *num.*38.

6 *fol.*290. Maximè repugnante adhuc præsumpta concedentis voluntate, quam indicat dictio, *in perpetuum*, qua videtur voluisse inducere simplicem, & absolutam prohibitionem de non alienando, nec obligando dictum officium, ut in fideicommissis considerat Rota *decis.*121. *n.*4. *tom.*2. Fusar. *quæst.*688. *num.* 17. Cum verbum, *in perpetuum*, debet operari, ut concessum semper maneat ad beficium vocatorum, *leg. fundi*, §. *Labeo*, *ff. de act. empt. leg. cum debere*, *ff. de servit. urb.* Quod non aliter possit verificari, nisi admissa dicta prohibitione de non alienando; Ideòque ex hac conjecturata mente concedentis, semper verbum *hæredibus*, intelligitur de filiis, & hæredibus sanguinis, non de hæredibus bonorum, ut insinuat Regens Galeota *tom.*1. *controv.*57. *num.*23. Unde sufficit esse successorem tantùm descendentem ex corpore, licèt non hæredem in bonis, ut ad rem concessam admittatur, prout præter alios testantur Mart. *de success.leg. tom.*1. *par.*3. *q.*6. *num.*26. Mantic. *de conject.ult.volunt.lib.*8. *tit.*14. Afflict. *decis.*140.

7 Cum ergo tale officium, tali forma concessum transit ad filium Joan. Donati Passari ex proprio jure uti comprehensum sub dicta concedentis vocatione non tanquam quid hæreditarium, non proindè non subjectum omnibus hæreditariis, ut latissimè, & doctissimè fundavit Dominus meus, & Præceptor Dom. Regens Joannes Camillus Cacacius recolendæ memoriæ *inter consilia Regentis Roviti consil.*105. *lib.*2. & Josue Amicangel. *in tract. de regal. officiis quæst.*15. ubi ad comprobandam hanc verissimam sententiam inter alia adducit, quod in persona successoris sit novum officium ad instar ususfructus concessi pro se, & hæredibus, quia in persona filii est diversus ab ususfructu patris, & proindè non comprehensus in obligatione per patrem contracta, *leg. stipulatio ista* 38. ubi Gloss. *ff. de verbor. oblig.* post Frecciam, & alios, adnotarunt Mastrill. *de Magistrat.cap.*28. *num.* 21. *& in addit.* ad Petr. de Greg. *de concess. feud. par.*3. *quæst.* 7. *versic. & ratio potissima*, Regens Capyc. Latro *decis.*6. *num.*21. *& seqq.* Alii penès Consil. Arias de Mesa *lib.* 3. *cap.*49. *num.*26. Et in specie, quod non teneatur successor ad onera defuncti, strenuè defendunt Maur. sen. *allegat.* 75. *sub num.* 3. Frecc. *de subfeud. lib.*2. *quæst.*42. Consil. de Georgio *in lectur. feud. cap.* 54. *n.* 82. & alii recensiti per eumdem Dominum meum Regentem Cacacium *d.cons.*105. *num.*7.

Quod magis stringit vocatio hæredum ex corpore legitimè descendentium, ex qua videtur contemplata familia, ut in ea officium conservari concedens voluerit in memoriam servitiorum præstitorum per Antecessores de familia Passari, ut optimè advertit Reg. Capyc. Latro *decis.* 70. *num.* 27. 8

Ex quibus etiam, quod esset officium in feudum concessum (quod negatur) adhuc & non esset obligatum creditoribus, cum illud esset ex clausulis prædictis ex pacto, & providentia, & facto inventario per hæredem ab oneribus esset immunis, ex Andrea *in cap.* 1. *de alienat. feud. patern.* & ex aliis, latissimè Amicang. *in quæst. feud. quæst.* 3. 9

Idcircò ex his breviter enunciatis speratur rejiciendam esse petitionem creditorum pro sequestro, ut supplicatur.

DISCEPTATIO CCCLXI.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur disputanda.*
2 *Creditores socii præferuntur creditoribus societatis, si contraxerunt ante societatem.*
3 *Creditor præfertur socio in parte quæsita eidem socio.*
4 *Creditores proprii præferuntur creditoribus societatis.*
5 *Societas qualiter extinguatur.*
6 *Societas contracta per certum tempus, eo finito, si contrahat socius, alter non tenetur.*
7 *Creditores in actione personali unius ex sociis non concurrunt cum creditoribus societatis.*
8 *Pactum ad unius beneficium non extenditur ad alios.*
9 *Societas non dicitur continuata, si socius post mortem unius subscribat scripturas ad honorem societatis, non ad vile precipiendum.*
10 *Societas non contrahitur causa donationis.*
11 *Societas limitata ad certos effectus non extenditur ad alios.*
12 *Societas de qua in præsenti pro qua summa fuerit.*
13 *Societas quando dicatur nova, & quando continuata prima.*
14 *Pactum in prajudicium creditorum societatis an operetur.*
15 *Societas extinguitur finito tempore, etiamsi negotia essent cœpta, sed non completa.*
16 *Societas morte finitur, nec posset à principio fieri, ut ad hæredes transeat.*
17 *Societas novata, vel renovata, quæ dicatur, & quæ requirantur.*
18 *Societas deficit ob defectum unius rei positæ in societate, & quando.*
19 *Creditor contrahens cum socio non habens notitiam societatis, creditoribus societatis non præjudicat.*
20 *Fictio ab homine non potest induci, & quare.*
21 *Societas, an & qualiter continuetur inter tutorem pupilli, & ipsum pupillum.*
22 *Societatis naturæ repugnat donationis species.*

AR-

ARGUMENTUM.

Societatis creditores quando præferantur creditoribus socii, qui prius contraxerunt, & quando societas finiatur, & an possit socius in testamento disponere, ut societas transeat ad hæredes socii, & quando dicatur nova societas, quando vero continuata, & quid si concurrant creditores primæ societatis cum creditoribus secundæ renovatæ societatis, ac plura discutiuntur de societate.

FACTUM, ET JUS

PRO

Creditoribus hypothecariis q. Antonelli Mazzellæ,

CVM

Creditoribus assertæ societatis Pappagallo, & Mazzella.

1 L'Evidente giustizia, che tengono li creditori instrumentarii del q. Antonello Mazzella, acciò siano preferiti alli creditori della pretensa, & aerea società, che s'è presupposta durare con Andrea Pappagallo, si mostra maggiormente con li sequenti advertimenti di fatto, e raggioni legali.

E primo s'auverte, come il quond. Antonello Mazzella dell'anno 1631. fè società con il quond. Andrea Pappagallo con Instrumento celebrato nel primo di Marzo dell'istesso anno 1631. & presentato fol. 510. primo vol. la dote della quale società fù duc.20. m. cioè 10. m. per ciascheduno d'essi, e fattasi prima da detto Andrea ampla, & final quietanza al detto Antonello per l'administratione da lei fatta, se costituisce detto Andrea Pappagallo debitore al detto Antonello Mazzella in duc.13. m.103.15. folio 515. vol. prim. disse per tanti datili à cambio antecedentemente, e per detto credito restò obligato ad Antonello il capitale, & utile causando da detta società fol.515. à terg. detto vol.primo.

Secondo s'auverte, come nell'anno 1639. passò nuovo contratto di società trà li suddetti Pappagallo, & Mazzella, nel quale si fè mentione di tutti li contratti di società passati, si quietorno ad invicem di tutto il passato, & in specie per il capitale, e lucro delli duc.20. m. delle società precedenti, & il detto Andrea se constituì di nuovo cautelas cautelis addendo, & citra prejuditio dell'anteriorità, e prime raggioni ancora di prælatione, ch'haveva detto Antonello debitore al medesimo Antonello nelli detti duc. 13. mil. 103.15. e promise quelli pagare, ò in fine della società confirmanda, ò prima ad ogni requisitione del medemo Antonello, & interim corrisponderli per raggione di lucro cessante, e damno emergente a raggione d'otto per cento in fine di ciascun'anno con l'obligatione generale, e speciale di tutti li beni presenti, e futuri d'Andrea, come da detto instrumento celebrato a'9. del mese di Febraro 1639. presentato fol.496. & nel medemo instrumento se fà un'altra quietanza ad invicem con espressa protesta, che non sia compreso il detto credito d'Antonello di duc.13. m.103. 15. nè in tutto, nè in parte fol.504. vol.primo, & di più si fà bilancio di dare, & havere, & restano à beneficio d'esso Pappagallo, & Antonello Mazzella duc.12. m. cioè duc.6. m. per ciascuno, con li quali se constituisce la dote alla nova società duratura per anni trè dal primo di Febraro 1639. con tutti l'altri patti, e conditioni espressi nel primo, & secondo instrumento di società, quali si dovessero haver per espressi, & de verbo ad verbum descritti fol.508. à terg. & de più se patuisce, che in fine della società si debbia ciascuno d'essi socii rimborzare il suo capitale di duc.6. m. & gl'altri effetti, che di più si trovassero se debbiano dividere pro medietate, con che si debbiano sodisfare prius, & ante omnia li creditori forsi fussero in quella fol.509. con altro patto, che detta società non possi obligarsi, nisi pro rata capitalium tantum, con che sia lecito a ciascuno delli socii fare tutti quelli negotii, che li parerà, e piacerà, detto fol.509. si che questa ultima società non è più che di duc.12. m. 6. m. à parte con li patti, & conditioni soprascritte.

Terzo s'auverte, come a' 19. di detto mese di Febraro dell'istesso anno 1639. detto Andrea Pappagallo fè ampla donatione di tutti li suoi beni presenti, & futuri ex nunc pro tunc sequuta morte à detto Antonello Mazzella, riservandosi solo l'usofrutto di detti beni, & anco duc.2. m. da posserne disponere così in vita, come in morte da sodisfarsi dall'istesso Antonello donatario, nel modo come n'haveva à disponere Andrea donante, come dalla donatione fol. 555. vol.primo, quale donatione fù fatta ad Antonello presente, & accettante, & per molte cause in quella espresse con le clausule in quella descritte, de modo che in virtù di questa donatione Antonello resta assoluto padrone delli capitali di detta società, benche nelli duc. 6. mil. posti per parte di detto Andrea donante se ne dovevano sodisfare li duc. 2. mil. reservati dall'istesso Andrea per disponerne quando ne havesse disposto, & restava ancora in beneficio d'Andrea donante l'usufrutto delli detti duc.6. m. posti per sua parte in detta società, come anco li restava l'usufrutto di tutti gl'altri suoi beni, eccetto che della casa sita vicino al Collegio de RR. PP. Gesuiti, della quale se reservò solo l'habitatione, & Antonello ne pigliò la vera, reale, & corporale possessione a' 22. dell'istesso mese di Febraro 1639. come dall'atto della possessione si legge nell'immargine di detto instrumento di donatione, & così tutto il capitale di duc.12. m. di detta società dalli 19. di Febraro 1639. restò in dominio d'Antonello donatario, quantunque la società cantasse sotto nome di Pappagallo, e Mazzella.

Quarto s'auverte, che a'13. di Marzo dell'anno 164[0?]. Andrea Pappagallo fè testamento, quale fù aperto a'28. di Luglio 1642. per la morte all'hora seguita fol. 560. & in esso si trovano diverse dispositioni, instituendo herede universale, & particolare l'istesso Antonello, à che pregò la continuatione della società con le seguenti parole. Et perche saria bene, che il negotio cantante sì in mio nome, come di detto Antonello mio herede, ut supra, si continuasse per qualche spatio di tempo, che ad esso Antonello parerà, però voglio, & declaro si debbia detto negotio sotto detti nomi continuare per lo tempo ad esso Antonello meglio visto, & usare in quello quella puntualità per esso sin'hora seguita incaricando esso Antonello mio herede, & caro compagno à non contravenire à questa mia volontà, conforme mai in cos'alcuna mi hà contradetto, mà in ogni cosa obedito, & firmare per ciò li nostri nomi come per il passato, essigere per Banco, quietare, e fare ogn'altro sarà necessario.

Questa heredità fù adita de Antonello cum benef. leg. & inv. come dall'inventario fol.517. vol.prim. nel quale espressamente Antonello se protesta di non volere pregiudicarsi alla donatione fattali dal detto Andrea, nè alli crediti, che li spettano in virtù di publiche scritture, come di sopra fol.517. & 518. d. vol. prim. perilche mai ha preteso Antonello farsi pregiuditio alli crediti, che haveva con Andrea Pappagallo, nè alla donatione da quello fattali, benche havesse seguitato à firmare li nomi di Pappagallo, e Mazzella, restando sino dalli 19. di Febraro dell'anno 1639. e la società solo honoraria dalla parte d'Andrea Pappagallo, come non può difficultarsi, che restasse del tutto honoraria dall'anno 1642. in poi, sì perche in detto tempo finivano li trè anni, per li quali s'era confirmata la medema società, era morto Andrea Pappagallo, con che finiva ancora ogni raggione d'usufrutto, e di capitale riservato, che havesse possuto havere Andrea Pappagallo, quale non solo era donato ad Antonello, à chi ancora era liquido debitore in d.duc.13103.1.5. informa, che Antonello è creditore, donatario, & herede cum benef. leg. & inv. d'Andrea socio, con proteste espresse di non volersi mai pregiudicare circa li suoi crediti, donationi, raggioni, & anteriorità.

His in facto perpensis necessariò fatendum, primo creditores hypothecarios quondam Antonelli repræsentando jura anteriora cum hypotheca ejusdem Antonelli contra Andream esse preferendos quibusvis creditoribus societatis initæ post creditum prædictum, cum creditores chirographarii societatis si repræsentant personam Antonelli, uti tales tanquam in actione personali non possunt præferri creditoribus hypothecariis ejusdem cum ex juris dispositione, creditores hypothecarii, & privilegiati causa dotis, quamvis posteriores præferantur creditoribus in actione personali anterioribus super bonis communis debitoris, leg. assiduis, Cod. qui potior. in pignor. habeantur, Cancer. variar. cap.9. de dot. caut. num.1. & seqq. Gaill. observ.

serv.25. à num.11. par.2. decis.Gen.113. sub num.31. cum aliis, quos allegat Amend. in addit. de Franch. decis. 53. num.8. vel repræsentant Andream Pappagallum socium, & uti illius creditores intendunt præferri, & ex dictis, dum Antonellus est creditor hypothecarius prædicti Andreæ, ob quod de jure habet prælationem omnibus creditoribus ejusdem Pappagalli, non solùm super bonis propriis ejusdem, sed etiam super capitale, & lucro societatis deindè contractæ creditores hypothecarii Antonelli repræsentando credita, & jura anteriora cum prælatione, quam habebat Antonellus contra prædictum Andream, tam super illius bonis propriis, quàm super effectibus prætensæ societatis sunt præferendi creditoribus in actione personali ejusdem Andreæ, tam nomine proprio, quàm uti socio Antonelli, ex communi Doctorum opinione post Castrens. consil.345. lib. 2. Hector. Felic. in tract. de societ.
3 cap.31. sub num.24. & 25. vers. Quod si extraneus, agat contra socium obligatum sibi, & alter socius prætedit etiam eundem socium obligatum habere, quis præferatur, & vers. & pro parte quæsita socio, ipse in ea cæteris creditoribus uti habens jus in re præferri debet, Magon. decis. Luc.1. Fontanell. de pact. nupt. claus.4. gloss.9. par.3. num. 51. usque ad 63. Hermosill. ad leg.49. tit.5. par. 5. gloss.6. num. 9. fol. 223. & Salgad. in laber. credit. par. 1. cap.9. num.60. quos refert, & sequitur Regius Consiliarius Rocchus in notabilib. post primum vol. sub tit. de societate, notab.85. num. 173. vel ultimo intendunt repræsentare totam societatem unitam, & sic tanquam creditores tam Andreæ, quàm Antonelli conjunctim exercendo pactum instrumentorum assertæ societatis, quod prius, & ante omnia satisfieri debeant creditores ejusdem societatis tanquam in actione personali vigore litterarum cambii, quemadmodum probat Surd. consil.499. sub num.2. quem allegat Reg. Rovit. in pragm.1. de litt. cambii sub num.14. & Viscon. in addit. de Franch. decis.502. non poterunt præferri creditoribus hypothecariis ejusdem societatis, qui habent hypothecata bona societatis, ut sunt obligata Antonello socio, & ex eisdem juribus creditoribus hypothecariis dict. Antonelli, qui cum sit creditor, & debitor respectivè, potest in præsenti casu sibi ipsi esse obligatum, & consequentur illis, qui de jure cum repræsentant, ut in terminis post Soccinum, qui ita consuluit probat Capyc. decis. 88. sub num.3. & 4.

4 Secundò, præferri debent creditores proprii, & hypothecarii Antonelli creditoribus prętensæ societatis super capitale positum per dictum Antonellum in societate juxta de jure mirabiliter tradita per Montan. in tract. de regalib. in verb. Argentariæ num.25. qui satis latè hanc probat opinionem, proindè ejus dicta non transcribo, sed rogo perlegi.

5 Tertiò, præferri debent creditores hypothecarii, eo quod omnes creditores, qui sunt in judicio contraxerunt cum Antonello post annum 1642. quo in tempore vita functus erat Andreas Pappagallus erat elapsum tempus societatis initæ in anno 1639. & sic erat extincta societas primo per lapsum temporis, secundo per mortem Andreę socii, & tertio, quia non aderant ejusdem Andreæ socii bona, quæ per donationem jamdiù erant in dominio Antonelli usufructum finitum per Andreæ mortem, ad dicta per Felic. in dict. tract. de societ. cap.21. sub num.93. & 94. vers. Et si duo mercatores fecerunt societatem duraturam per
6 quinquennium, eo finito unus ex sociis si contrahat, alter non tenetur, quia contrahens cum eo, debebat se informare de qualitate societatis, Castrens. in leg.1. §. non autem, ff. de exercit. act. Gomez. variar. resolut. tom.2. c.5. de societ. num.6. vers.3. modo, Menoch. consil.121. num. 67. Decian. consil.60. num. 31. & 32. lib.2. & signanter quod non excusentur contrahentes si ignorent sub qua forma, & sub qua lege fuerit institor præpositus, notat Castrens. in leg. sed si pupillus, §. conditio autem propositionis num.1. ff. de instit. act. Paris. consil.94. num. 15. & alii quos refert decis. Rot. 30. post tract. Salgad. in laber. credit. nec quantitates ducatorum 2. mil. reservatæ in donatione adfuerunt, cum de illis Andreas disposuerit in ultimo testamento, in quo hæredem instituit Antonellum, qui hæreditatem adivit cum benef. leg. & inu. citrà præjudicium jurium ejus crediti vigore instrumenti, & donationis, & rationum sibi competentium, quæ reservatio jurium conservat jura reservantis, de Franch. decis.50. sub num.5. post Castrens. Angel. & alios, quos allegat Hieronym. à Lauren. decis. 88. num. 4. Gratian. decis.6. à n.57. cum seqq. & singulariter in terminis inventarii probavit Cancer. var. tom.3. cap.2. de invent. num.9. & sub num.44.

Hi quidem, qui se asserunt creditores prætensæ societatis in effectu sunt creditores Antonelli, & uti tales, cum sint in actione personali, non possunt concurrere cum creditoribus hypothecariis ejusdem super bonis, vel propriis Antonelli, vel causam habentibus ab asserta societate cum Pappagallo, & obligatis eidem Antonello pro suis creditis, ut suprà retulimus, ex Castrens. & aliis. 7

Nec obstat pactum, quod creditores assertæ societatis adducunt in præcalendatis instrumentis, quod prius, & ante omnia satisfieri debeant creditores ejusdem societatis. 8

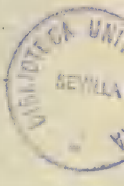
Cum non adsint creditores societatis anni 1631. usque ad annum 1639. nec anni 1639. ad annum 1642. quo casu tale pactum operari posset, nec operatur in beneficium creditorum, qui deindè in anteà contraxerunt, pacta enim cum uno, sive ad beneficium unius facta ad alios non extenduntur, ad Textum in leg. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. post Jason, Iserniam, Alexand. Afflict. Negusant. & alios probat de Franch. decis.477. sub num.2. & notavit Peregrinus de fideicommiss. art.52. sub num. 81. versic. Et quia secundum regulam generalem, & sic pactum prædictum non potest operari in beneficium creditorum, qui deindè cum Antonello contraxerunt post extinctam societatem, ut suprà demonstratum est.

Nec valet dicere pactum operari in beneficium creditorum, qui deindè contraxerunt, eo quod Antonellus contentus extitit continuare societatem, cujus sequuti sunt fidem prætensi creditores, & ob dictam continuationem sibi præjudicasse Antonellum etiam in donatione. 9

Quia respondetur primò, quod mortuo Andrea Pappagallo in anno 1642. quo tempore etiam finiebat tempus societatis initæ in anno 1639. Antonellus expresè protestatus fuit se nolle præjudicare ejus creditis, donationibus, & rationibus quibuscumque sibi competentibus, ut legitur fol. 517. & 518. vol. 1. & quamvis continuaverit subscribendo uti prius nomen Pappagalli, & Mazzellæ, id semper egit honoris causa, ita quod post mortem Andreæ non potest dici adfuisse veram, atque realem societatem, ut operaretur pactum, cum potius dici possit societas honoria, quæ nullum jus confert ejusdem creditoribus, ad Textum in leg. societas, in fine, ff. pro socio, ubi Ulpianus dicit, donationis causa societas rectè non contrahitur, & proindè dum mortuus erat Andreas ob quod erat extincta societas, juxta Text. in §. solvitur, instit. de societ. & in l. verum, §. finali, ff. pro socio, per quæ jura dicit Felic. cit. tractatu de societate cap.32. num.2. & seqq. resolvi societatem quoad omnes, ac etiamsi negotia non forent completa, utique contrahentes cum Antonello supervivente, & societatis nomine contrahente, & debebant se informare de qualitate societatis, ut post Castrens. Craver. Rot. Gen. & alios deduxit Felic. citato cap.21. sub num.94. & cap.30. num.8. & seqq. Præterquam quod Antonellus hæres Andreæ Pappagalli consocii hęreditatem adivit cum benef. leg. & invent. & tempore aditionis omninò sua jura, donationes, & credita reservavit, quam reservationem fuit suprà demonstratum jura conservare ejusdem reservantis.

Et quamvis continuaverit inscriptionem Pappagalli ex consilio magis, quam ex mandato sibi dato in testamento, & sic societatis nomine contraxisse videretur, attamen hoc ipsum mandatum, sive consilium testatoris primam societatem non reviviscit jam extinctam, sed ad summum facere poterit, ut nova societas inchoetur, & renovetur, non quod extincta illa per mortem sublevetur, sive continuetur, ut individualiter disputato articulo probat Felic. citato tract. de societate cap.32. à num.33. usque ad num.39. & tamen neque hoc in contingenti casu sustineri posset, quia Antonellus, quamvis hæres Andreæ consocii nulla tamen ejus bona ex testamento possidebat, sed illa, vel jure sui crediti, vel causa donationis retinebat, & tamen Ulpian. in l. societas, in fine, ff. pro socio, subdit, quod donationis causa rectè societas non contrahitur, & sic dum nulla bona ex hæreditate remanebant, quæ in eadem illa societate conferre potuisset Antonellus hęres nulla etiam vera societas consistere poterat, cum illa dissolvatur, nedum ex personis, sed etiam ex rebus, & cum res non subsistunt, vera, & realis societas dici non potest, sed tantum honoraria, sive quod honoris causa Antonellus illa 10

inscri-



inſcriptione ſit uſus, unde ſibi imputent, qui cum eo contraxerunt, ſi de qualitate ſocietatis ſe informare non curaverunt, ut ſuprà probavimus ex Felic. *citato cap.*31. *ſub num.*94. poſt Caſtrenſ. *in l.*1. §.*non autem*, *ff.de exercit. act.* Riminald.jun. *conſil.*1. *à num.*42. *lib.* 1. Rotam Gen. *deciſ.* 172.*num.*70. & alios magis in terminis probat idem Felic. *cap.*30. *ſub num.*8.*& 9. verſ.Et ideò qui contrahit cautus eſſe debet*, *ut inſpiciat ſocietatis formam.*

11 Secundò reſpondetur, quod quando per impoſſibile pactum operaretur, ſuum ſortiretur effectum circa capitale tantum poſitum per Pappagallum in anno 1639.ducatorum 6.m. pro quo erat conventum, ut legitur *fol.* 509. ibi: *Et quella obligare*, pro rata capitalium tantum, igitur in omnibus aliis quantitatibus, & effectibus non remanent obligati ſocii, & in illis non poterit, nec debebit operari pactum appoſitum in dicto inſtrumento ſocietatis, cum obligatio de recipiendo ad cambium, & illam obligandi ſit reſtricta ad ratam capitalium tantum; non enim ultra progredi poteſt obligatio, quam contrahentes ſocietatem voluere, & expreſsè pacti ſunt, ſicque dum pactum erat, quod ſocietas pro rata capitalium obligaretur pro ea tantùm parte, quam habent in ſocietate remanebunt obſtricti, & non ultra, ſive in aliis bonis, prout conſuluit Anchar. *conſil.*333.*pro clariori columm.fin.* Alexand. *conſ.*139. *lib.*5. Pariſ.*conſ.*93.*num.*32. Dec. *in l.ſi ſocius num.*4. *ff.ſi certum petatur*, Stracca *in tit.de mercat. ſub num.* 15. Rota Gen. *deciſ.*14. *ſub num.*111. ubi appellat deciſionem communem, à qua neque in conſulendo, neque in judicando recedere licet, & tamen omnes præcitati DD. fuerunt loquuti non data illa expreſſa conventione in contractu ſocietatis facta obligandi pro rata capitalium tantùm; ergo data hac conventione, & expreſſa pactione caſus noſter extra difficultatem verſatur, & DD. qui contrarium dicere attentaverunt nunquam fuerunt loquuti data expreſſa conventione obligandi pro rata capitalium tantùm, ſicuti in præſentia adjecta fuit, ideòque Felic. *citato tract. de ſocietate cap.*30. *ſub num.*8. 9. *&* 10. aliorum voto ſolidiſſimè concludit, quod qui contrahit cum ſocio, cautus eſſe debeat, ut inſpiciat ſocietatis formam, an in ea appareat, quam auctoritatem habeat contrahendi nomine aliorum, & eos obligandi, quia ea non inſpecta ſibi imputare debet, ſi ſocius contrahens alios obligare non potuit, unde relegatur, quia benè loquitur.

12 Sed adverſus præpoſitam propoſitionem inſurgunt creditores ſocietatis, aſſerendo capitale ſocietatis eſſe ducatorum 16. m. in qualibet portione ſociorum, eo quod primum capitale fuit ducatorum 20. & ſecundum ducatorum 12. mil. quæ omnia conjunctim feciſſe unum capitale ducatorum 32. m. in anno 1639. & ob id unam, & eandem fuiſſe ſocietatem.

13 Verùm enim verò, quam vana, & ærea ſit hæc creditorum propoſitio, ſatis clarè liquet in facto, dum in anno 1639. ſociis diſpunctis rationibus in primæ ſocietatis confeſſi fuerunt quemlibet ipſorum recepiſſe ſuum capitale duc.10. m. & de eo ſeipſos quietaverunt ad invicem per aquilianam ſtipulationem conſtituendo novum capitale diſtinctum penitùs à primo ducat.12. m. ex effectibus in inſtrumento prædicto deſignatis, quæ nova conſtitutio capitalis cum dimiſſione alterius capitalis nova facit ſocietatem, quoties enim intervenit mutatio rei, ſeu capitalis ſocietatis, toties nova eſt ſocietas, juxta notata per Felic. *de ſociet. cap.*34. per Textum *in leg.verum*, *in fine*,*ff.pro ſocio*, ibi: *Societas ſolvitur ex rebus*, *cum aut nulla relinquitur*, *aut conditione mutantur*, pro parte quod remanet, capitale remaneat, dicit Juriſconſult. *in l.ſi id quod*, *ff.pro ſocio*, *in principio*, ubi mortuo uno ex equis, in aliis qui remanſerunt, ſocietas permanſit, teſte Felic. *dict. cap.* 34. *num.*41. cum ergo in caſu noſtro à primordio fuerit celebrata ſocietas pro ducatis 20. mil. quando deindè, ut nova inita cenſetur pro ducatis 12. m. ex contractu 1639. & in puncto noſtro rogo videri, Menochius *conſ.*121.*tom.*2. *à num.*59. qui plures diſtinguendo caſus *ſub num.*89. tandem *verſ. Quartus eſt caſus*, dicit *quod finito tempore*, dictæ ſocietatis, redditiſque hinc inde rationibus (prout in præſenti noſtri facti ſpecie fuit, ut ex inſtrumento anni 1639. apparet) *unuſquiſque ſociorum ſumit partem ſuam capitalis*, *& lucri*, *deindè paulo poſt adhuc in communi ponunt capitale*, *nec conſtat formam ſocietatis mutatam eſſe*; tunc enim dicit Menoch. quod præſumitur renovata ſocietas, pro quo allegat Caſtrenſ. *conſ.* 73. *vol.*2. & aſſignat rationem, quia hoc dicitur quoddam factum, non autem non factum, quamobrem conſenſum infert cum conſenſus ex facto inducatur, ſicuti ex facto ipſa voluntas declaratur, *l.paulus*, *ff.rem ratam habere*, Cephal.*conſ.*475. *num.*30.*lib.*4. Felic. *de ſociet. cap.*41. *num.*7.

Tertiò reſpondetur in bonis extra ſocietatem nullo modo operari potuiſſe pactum in præjudicium creditorum cum hypotheca quond. Antonelli, quia bona iſta, vel uti obligata Antonello per Andream, vel uti obligata per Antonellum ejus creditoribus hypothecariis, & privilegiatis cauſa dotis, non ſunt in obligatione creditorum prætenſæ ſocietatis, qui tantùm perſonalem actionem experiri poſſunt, ideò prælationem prætendere non poſſunt ſuper dictis bonis extra ſocietatem, reſpectu quorum Antonellus nunquam ſibi præjudicare voluit ſtante expreſſo pacto, quod de aliis bonis extra capitale licitum ſit ſociis ad eorum libitum diſponere, ut legitur in inſtrumento *fol.* 509. nec de jure præſumitur mandatum inter ſocios in rebus non comprehenſis in ſocietate, prout determinat Felic. *dict.tract.cap.*14.*ſub num.*47. *verſ.* aut procedunt inter ſocios in rebus non comprehenſis in ſocietate ipſa, quin & idem Felic. *ibid. num.* 82. concludit in dubio dicendum non pertinere ad ſocietatem, Fontanell.*deciſ.*506. ubi aſſerit nullum contrarium dicere.

Quartò, & ultimò reſpondetur, quod id totum diximus ad demonſtrandam juſtitiam creditorum hypothecariorum ex omni ſui parte, cum clarum ſit ab anno 1642. in anteà non adfuiſſe ſocietatem, ideòque abſq; ſcrupulo difficultatis prælatio competit creditoribus inſtrumentariis.

Pro cujus articuli dilucidatione jamprimum notatum fuit in facto, quod ab anno 1642. erat elapſum triennium in ſocietate anni 1639. determinatum; unde elapſo tempore ad quod erat inita ſocietas, ſtatim dicitur illa diſſoluta, etiamſi negotia eſſent cœpta, ſed non completa, ad Textum *in leg.actione*, §.*quod ſi tempus*, *ff.pro ſocio*, & poſt Petr. Ubald. ac Rot. Gen. *deciſ.*27. *n.*8. *& ſeqq.* in terminis comprobavit Felic. *dict.tract.cap.*35. concludendo nullam eſſe faciendam renunciationem, vel proteſtationem pro diſſolutione ſocietatis, ex quo dies appoſitus pro fine interpellat ex propria natura limitati temporis, & adducit DD. innumeros, Rotæ Rom. *deciſ.*30. poſt Salgad. *in laber.credit.num.*9.

Et ſecundo in facto notavimus mortem Andreæ ſocii dict.anno 1642. ob quod ſocietas ipſo jure ſolvitur, ad Text. *in l.verum*, §.*fin. ff.pro ſocio*, *in* §.*ſolvitur inſtit.de ſociet. l.actione*, §.*morte*, *l.adeò morte*, *l.ſociet.* §.*diſſociamur cum concordan. ff.pro ſocio*. Adeòque morte diſſolvitur ſocietas, ut nec ab initio inita contrahi poſſit, quod ad hæredes tranſeat, ut ſocii ſint, *leg.nemo ſocietatem*, & §.*ſocius hæres ſocii*, *l.adeò*, *l.verum*, §.*in hæredem*, & §.*ſocii ff.pro ſocio*, Pariſ. *conſ.*84. *num.* 3. *vol.* 1. Curtius ſenior *conſ.*53. Felic. *tract.cap.*32.*num.* 3. *cum ſeqq.* ubi recenſet rationes, quomodo neque ex pacto contrahentium ſocietas ad hæredes tranſire poſſit, & poſt *num.*37. hoc verum probat ex præcepto teſtatoris, qui facere non poterit, ut ſocietas tranſiret ad hæredes, & poſt ejus mortem continuetur, quia hæredes hoc teſtatoris præceptum acceptare non coguntur, non quod ſocietas continuetur, ſed quod nova ſocietas inchoetur, & renovetur dicendum eſt, prout benè, atque ſolidè probat idem Felic. *cit. cap.* 32.*num.*38. dicendo ita loqui Dec. Pariſ. & Grat. in locis per eum citatis, & teſtatur ſe latiùs comprobaſſe *ſub* cap.3. *ſub num.*32. *& ſeqq.* quin *& eodem cap.*32. *ſub n.* 39. Reſpondet quomodo ratio, quæ facit, ut pactum ſit prohibitum à principio faciat etiam, ut poſt contractum ſit prohibitum præceptum, unde manet abſolutum hoc in noſtro caſu ſocietatem illam primævam ita eſſe extinctam, ut neque ex pacto contrahentium, neq; ex præcepto teſtatoris potuerit continuari, & tantùm ubi ſocii eſſent hæredes, & conſenſum præſtarent, non prima illa ſocietas ex juris diſpoſitione omninò extincta continuaretur; nam ſocietas continuata per hæredes, ſive per conſenſum expreſſum, ſive tacitum ſemper dicitur renovata, Duard. *de ſociet. lib.* 1. *cap.* 2. *quæſt.*6. *concl.*3. *num.* 17. *cum ſeqq. & lib.* 3. *cap.* 2. *quæſt.* 3. *num.*20. Molin. *de contract. tom.* 2. *diſput.*414. Pariſ. *conſ.*84. *num.*6. *lib.*1. Cravett. *conſ.*66. *num.* 22. *lib.* 2. Theſaur. *deciſ.*242. *num.*4. *in fin.* Reg. Capyc. Latr. *deciſ.*189. *lib.*2. *num.* 17. Requiritur enim pro continuanda ſocietate hæredis conſen-

sensus, qui tanquam novus novam facit societatem, Gloss. *in leg.n mo potest*, *& in leg.planè sibi*, *ff. pro socio*, Abbas *cons.87. lib.2.* Alvar. Velasq. *consult.63. num.15.* ibi, *quia tunc durat societas ex novo testatoris praecepto*, *& consensu, non autem ut antiqua*, Bald. *in dict. leg. planè si bi*, *ff.pro socio*, Corn. Dec. Ruin. & alii, quos refert, & sequitur Mantic. *de tacit. & ambig. tom.1. lib. 6. tit.26. num.11. & tit. 24.num. 29.* ex Text. *in l.si id*, *quod §.si servus*, *ff. pro socio* (ibi, *si servus meus societatem cum Titio coierit*, *& alienatus in eadem permanserit*, *potest dici alienatione servi*, *& priorem societatem finitam*, *& ex integro alteram inchoatam*.) Unde nulli dubium est assertam societatem novam videri post dictum annum 1642. quod nec etiam subsistere potuisse in sequenti patebit.

18 Ideò tertio fuit in facto notatum nulla Andreæ Pappagalli bona post ejus obitum remansisse stante donatione in beneficium Antonelli facta in dict. anno 1639. qui hæreditatem adivit cum benef. leg. & inv. prævia protestatione de non sibi præjudicando pro ejus creditis, & donationibus, ob quod non potest dici adfuisse societatem neque novam, neque renovatam, ad Text. expressum *in l.societas*, *ff.pro socio*, ubi Gloss. Felic. *dict. tract. cap. 1. sub num. 9. & cap. 2. sub num.5.* subdens, quod ubi res in societate ex parte unius deficeret, vel saltim opera, hoc ipso essentia, & forma societatis deficeret, *& in d. cap.2.sub num.5. vers.res etiam dicitur causa materialis societatis*, *quia circa res in societate positas homo consentiendo aget*, *& sine rebus societas esse non potest*, Bald. *in leg.2. Cod. de contrah. empt. & in leg. 1. num.1. Cod. pro socio*, *& in cons.452. sub num.2. lib.3.* Paris. *cons.82. num.2. lib.1.* & magis latè prosequitur idem Felic. *in cap.9.* ergo si hoc nostro in casu verè res deficiebat ex parte Andreæ jam defuncti, cujus hæreditatem cum benef. leg. & inv. adivit Antonellus per prius socius, & donatarius omnium bonorum, & quantitatem ad disponendum reservatam ab Andrea donante, & posteà testante, nedum integrè persolvit, sed satis ultra satisfecit legata, & alias dispositiones factas, dubitationi locus minimè relinquitur, quin veræ res hæreditariæ deficiebant, & sic iis deficientibus deficeret etiam essentia, & formalitas societatis, sive antiquæ, sive novæ, quæ absque rebus consistere non poterat, Menoch. *de arbitr. lib.2.casu 125. num.5.*

19 Et licet Antonellus consensum præstiterit illi consilio magis, quàm præcepto Andreæ Pappagalli testatoris de inscribendo nomen ejusdem Andreæ, & Antonelli, prout prius fiebat, cum societas realis, & effectiva consistebat. Hoc tamen non potest dici, quod jure societatis fecerit, quia erat finitum primum tempus societatis, erat jam mortuus socius, & tandem res deficiebant, ex quibus illa societas nova consistere potuisset, sed eo modo citrà societatem ejus jussum adimpleverit, quo de jure adimpleri poterat, ut in terminis consideravit Felic. *citat. tract. cap.3.num. 34. vers.* unde tenendum est ex jussu testatoris de stando, & ponendo omnia in communi societate non induci, sed eo modo citrà societatem ejus jussum esse adimplendum, quod de jure adimpleri poterit, & ita videtur tenere, Riminald. Jun. *in cons.636. num.52. lib.6.* hæc ille, quibus addo contrahentibus posteà imputandum, qui cum Antonello socio, & posteà, ut sic in scribente contraxerunt, & de societatis qualitate non se informaverunt, prout jam suprà post Castrens. & alios, quos non transcribo, adnotavimus cum Felic. *dict. cap.21. num.93. & 94. vers.si duo Mercatores*, *& cap.30. n.8. 9. & 10.* eo magis, quia Antonellus hæreditatem adivit cum benef. leg. & invent. quod statim inducit separationem bonorum secundùm Præs. de Franch. *decis246.* & de suis creditis, donationibus, & aliis juribus plenissimè fuit protestatus.

20 Nec dicant creditores Antonellum, uti hæredem potuisse repræsentare personam Andreæ, & uti Antonellum alteram ad finem substinendi societatem.

Quia nec id etiam fieri per modum fictionis dici potest, ab homine enim fictio, quæ est contra veritatem induci non potest, Text. *in leg. qui ad certum*, *ff. locati*, *l. adoptio*, *la 1. ff. de adoptionib.* Bart. *in leg. si is*, *qui pro emptore*, *ff. de usucapion. num.22.* ubi omnes Surdus *decis. 230. num.3.* & Text. *in leg. si fortè*, *ff. de Castrens. pecul.* quem singulariter expendit Felic. *cit. tract. cap.3. sub num. 31. versic. Nec id fieri etiam per modum fictionis dici potest*, *quia ab homine fictio*, *quæ est contra veritatem induci non potest.*

Cùmque hoc nostro in casu de veritate rei totum lucrum, & totum damnum erat ipsius Antonelli, qui administrabat, quia alium consocium sive hæredem Pappagalli, cui communicaret non habebat, ergo vera societas consistere non poterat, quia hæc requirit mutuam collationem, & quod is, qui administrat sibi ipsi non communicet, & in terminis probavit idem Felic. *eod. tract. de societ. cap.4. sub num. 2. vers.3.* quod in societate requiritur mutua collatio, & hoc cessaret in tutore, quia cum administret sibi ipsi communicaret, *cap.fin. de institut.* & quamvis idem Felic. post Dec. Corn. & alios, quos allegat *sub num.6. cum seqq.* admittat stante jussu testatoris, quod potuisset consistere societas inter pupillum, & tutorem, auctorando sibi ipsi, attamen hoc ideò fuit, quia persona pupilli hæredis testatoris, ut sic jubentis erat distincta à persona tutoris, cum qua societas consistere debeat, & ideò nulla inducebatur fictio in illo casu vero, quia societas habebat sua extrema, à quo, & ad quod habebat mutuam collationem, & habebat quod totum damnum, & totum lucrum ad unum non spectabat, at in casu nostro una est persona Antonelli, quæ in effectu est hæres cum benef. leg. & invent. & antecedenter est donatarius omnium bonorum testatoris, qui quantitatem ad testandum in donatione reservatam disposuit, & Antonellus satis ultra eam persolvit. Et dum una est persona in veritate rei non potest dividi, ita quod sibimetipsi non communicet, & quod interveniat mutua illa collatio, quasi quod potuisset partem in societatem conferendam ex persona Andreæ desumere à bonis hæreditariis ejusdem, quia in facto supponimus demonstratum, nullum genus bonorum adesse, quod non esset Antonelli, & sic nullo casu potest adaptari mutua illa collatio, unde multò minus potest adaptari societas, quæ non habet in veritate extrema distincta personarum, & sic socius iste sibi ipsi communicaret contra juris regulas non habet mutuam collationem, quia in hæreditate Pappagalli nulla fuerunt bona, quæ titulo hæreditario ad eundem Antonellum hæredem pervenirent, ex quibus portionem pro parte Pappagalli in illa societate conferre potuisset. Et tandem hoc tantùm habet, quod totum lucrum, & totum damnum ad eundem ipsum Antonellum pertineret, quo casu nullam esse nullam esse considerabilem societatem jura clamant, *in l.si non fuerint*, *§. Ariesto*, *ff. pro socio in l.si merces*, *§.vis major*, *ff. locati*, ubi habetur, quod quasi jure societatis Colonus patitur damnum, & lucrum, cum Domino fundi, imò & plures in eodem actu, eodemque tempore concurrerent fictiones contra Text. *in leg. 1. C. de dot.promissione.* 21

Nec dici potest Antonellum de propria substantia posuisse portionem in hæreditate Pappagalli pro sustinenda societate; si quidem hoc in facto non constat, imò constat totum contrarium, quod Antonellus in inventario sit protestatus de suis creditis, & donationibus. Et in jure hoc idem redderet societatem nullam, *leg. Senatus*, *ff. de donation. causa mortis*, *leg. societas contrahitur*, *ff. pro socio*, ubi Ulpianus ait, *donationis causa societas rectè non contrahitur*, quem Text. expendit Felic. *cit.tract. de societ. cap.2. sub num. 23. & c.19. sub num.5. & 6. vers. secundo modo*, si fit donatio in ipso contractu societatis, ut quia datur lucrum alteri socio, quod habere non deberet vigore societatis, & hoc casu loquitur Ulpianus, & dicit cessare societatem, quia donationis causa rectè societas non contrahitur cum societatis natura repugnet, & est Text. *in l.si quis conduxerit*, *ff. locati*, Jo. Petr. de Ferrar. *in praxi Pap. verbo forma libelli in causa societatis*, *vers. ad dividendum*, Heinrichman. German. *in cons.8. sub num. 28. lib.1.* qui dicit de essentia societatis esse, quod pecunias ponens in societate non desinat esse earum Dominus, ergo si Andreas nullum habebat pecuniarum dominium, & quod habebat desiit habere per donationem Antonello factam, hoc ipso desiit, & cessavit essentia, & formalitas societatis, & ubi Antonellus post mortem de sua substantia portionem eidem Andreæ spectantem in societate ponere voluisset, hoc alio titulo, quam donationis facere non potuisset, & tamen donationis causa rectè societas non contrahitur, ut Ulpian. scripsit *in d. l.societ. in fin.* & hoc nostro in casu rectè non potest dici contracta, dum contemnitur, quod sit dare societatem in persona solius An- 22

Antonelli poſt mortem Andreæ tollendo ſubſtantiam, & formalitatem ſocietatis, quæ eſt, ut ſit contractus correſpectivus, ut habet mutuam collationem, ut ſocius ſibi ipſi non communicet totum damnum, totumque lucrum contra Jura, Juriſque Conſultorum reſponſa jam ſupra adducta, & juxta mei ingenii tenuitatem recollector. Cætera ſuppleant peritiſſimi Judicantes.

DISCEPTATIO CCCLXII.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies ſupponitur, de qua hic,* & n.2. & 3.
4 *Intereſſe lucri ceſſantis eſt, ut pecunia ſit deſtinata negotiationi.*
5 *Intereſſe lucri ceſſantis debetur ratione moræ, & qualiter in Regno.*
6 *Intereſſe non debetur, niſi probata deſtinatione pecuniæ ad lucrum.*
7 *Actus humanus ſpecificatur à fine.*
8 *Pecunia deſtinata pro indigentiis Monaſterii parit lucrum ceſſans.*
9 *Francus* deciſ.718. *adducitur, & explicatur.*
10 *Reformationis Monaſteria capita, præſertim cap.* 46. *adducitur.*
11 *Mora dotis non ſolutæ, vel vitalitii an producat intereſſe.*
12 *Intereſſe an debeatur ob vitalitium non ſolutum Monialibus,* & num.13.
14 *Intereſſe liquidandum, qualiter explicetur.*
15 *Intereſſe liquidandum, qualiter liquidetur dato termino.*
16 *Intereſſe liquidandum, interdum liquidatur in nihilum.*

ARGUMENTUM.

Intereſſe vitalitii Monialibus an debeatur, & quid poſita condemnatione ad intereſſe liquidandum, an poſſit in nihilum liquidari, & quæ requiſita ſint neceſſaria pro intereſſe lucri ceſſantis, &c.

JURIUM ALLEGATIONES,
PRO
Principe Sancti Severi,
CONTRA
Monaſterium S. Gaudioſi.

Solatius Act.

1 CUm Jo. Franciſcus Sangrius junior Princeps Sancti Severi, tunc Dux Turris Majoris promiſiſſet die 14. Maii 1621. RR. D. Violantæ, & D. Lucretiæ Sangriis ſuis ſororibus Monialibus in Venerabili Monaſterio Sancti Gaudioſi de Neapoli præter dotem conſuetam ſolutam annuos ducatos biſcentum unicuique earum vita durante pro indigentiis ſuis juxta morem, ut ex inſtrum. *fol.*65.

Et eis deberentur ducati quinque mille, mortuo dict. Principe Jo. Franciſco prædictæ RR. Moniales cum aſſenſu, & interventu Dom. Archiabbatiſſæ dicti Monaſterii die 8. menſis Aprilis 1628. remiſerunt, & donaverunt Principi Paulo juniori filio, & hæredi cum b. l. & i. ejuſdem Principis Jo. Franciſci ducatos bis mille, & quingentos, & de illis ei amplam quietationem fecerunt. Et verſa vice d. Princeps Paulus attenta d. remiſſione, & donatione promiſit illis ſolvere reliquos ducatos bis mille, & quingentos ſub certis temporibus abſque intereſſe, ut ex inſtrum. *fol.* 5. & 6. & cum effectu eos integrè ſolvit, ut ex fide *fol.*41.

2 Defuncto d. Principe Paulo d. Monaſterium ex perſona dictarum Monialium de Sangro die 17. & 21. Octobris 1638. petiit in S. C. dictam remiſſionem, & donationem nullam declarari, & condemnari modernum Principem S. Severi filium, & hæredem d. Principis Pauli, & conſequenter præfati Principis Jo. Franciſci ad ſibi ſolvendum dictos duc.2500. unà cum intereſſe *fol.*1. & 7.

Ac die 26. Februarii 1639. compilato proceſſu inſtrumentum fuit declaratum nullum, & condemnatus Princeps prædictus, ad ſolvendum eidem Monaſterio prædictos duc.2500. unà cum intereſſe liquidando.

Ab hac ſententia balii Principis condemnati reclama- 3
verunt fol. ... & commiſſa poſtmodum cauſa liquidationis fuit datus terminus in ea, & compilatus proceſſus, & factus calculus *fol.*84. Agitur nunc de liquidando dict. intereſſe lucri ceſſantis, quod non eſt probatum, nec in cauſa principali, nec in hac cauſa liquidationis.

Et pro parte d. Principis dicitur intereſſe hoc eſſe liquidandum in nihilo, quia non eſt probatum, & non agitur de intereſſe damni, quod regulares utriuſque ſexus poſſunt exigere; quoniam non eſt incrementum, ſed diminutio patrimonii, *cap. ſi quis de Clericis,* 12. *quæſt.* 2. *cap. pervenit, & cap. conſtitutis, de fidejuſſ. cap. dilecti, de for. comp.* ſed de intereſſe lucri, quod eis nullo modo debetur.

Primò, quia unum ex tribus requiſitis neceſſariis ad 4
conſequendum intereſſe lucri ceſſantis eſt, ut pecunia ſit deſtinata negotiationi; nam ſi non adeſt hæc deſtinatio, ſeu voluntas, & propoſitum de ea negotiandi, vel ſi apertè conſtat ad alium finem eſſe deſtinatam, utpotè ad eam tenendi in arca præſidii loco, ſeu pro ſuis indigentiis, vel ad alium uſum, intereſſe non debetur, nec peti poteſt: quia eſſet improbum fœnus, ad Text. *in leg.*4. *verſic. ſi quis nec cauſam, nec propoſitum fœnerandi, & in l. rogaſti, verſ. ſi non fui hoc propoſito ſi certum petatur*; ita Gloſſ. Bar. Caſtrenſ. Salyc. & DD. *in l.*3. §. *fin. de eo, quod certo loco,* Abb. *in cap. conqueſtus num.*6. *de uſuris*, Dec. *conſil.* 11. *num.*9. *verſ. hoc dummodò*, Cravett. *in conſ.*320. *num.* 3. Rota Genuenſ. *in deciſ.* 3. *num.* 3. & 7. Peguera *in deciſ.* 33. *num.* 11. Muta *in deciſ.*43. *num.* 35. & 36. Navar. *in man. cap.* 17. *num.* 111. & 112. Graff. *deciſ. caſuum conſcientiæ lib.*2. *cap.*105. *num.*12. Covar. *variar. reſol. lib.*3. *cap.*4. *num.*5. Rodericus *de ann. reddit. lib.*3. *quæſt.* 4. *num.* 48. Lupus *de uſur. comment.*1. *num.*115. Menoch. *de arbitr. caſu* 119. *num.*3. & 6. Gratian. *diſcept. for. cap.* 244. *num.* 13. & *cap.*987. *num.*17. & alii innumeri, tam Theologi, quàm Canoniſtæ, & Legiſtæ, quos allegavi in primis alleg. Et non eſt attendendum ſolitum commune lucrandi, ſed ſolitum illius, qui petit hoc intereſſe, ut per Gloſſ. Odofr. Bart. Bald. Angel. Salyc. Caſtrenſ. Fulgoſ. & alios *in d. l.*3. §. *fin. de eo, quod certo loco*, & ita judicatum eſt in Rota, Seraphin. *in deciſ.* 186. *num.* 2. & paſſim alii DD. 5

Hinc cum petitur hoc intereſſe lucri, ratione moræ licet in S. C. ſit receptum, quod ubi ſunt emptiones paratæ annuorum introituum, uti in hac Civit. Neap. non ſit neceſſarium probare illud requiſitum, quod habuerit tale mercimonium præ manibus, quod emiſſet ſi pecunia ei eſſet ſoluta in tempore, & tantùm lucratus eſſet, quod per S. C. prout olim per Rot. Rom. eſt ſemper remiſſum, & remittitur ob certitudinem talium emptionum, ut voluerunt Covar. Reg. de Pont. & alii DD. *in primis allegat. cit.* tamen illud primum, uti de ſubſtantia, & fundamento intentionis agentis; neceſſario probandum eſt pecuniam fuiſſe deſtinatam negotiationi, ſeu creditorem propoſitum habuiſſe implicandi eam in emptionem annuorum introituum, quod S. C. nunquam remiſit, nec de jure remittere potuit, aut poteſt; cum ad perficiendum actus humanos, nedum poteſtas, ſed voluntas requiratur, *cap. cum ſuper, de offic. deleg. leg. multùm intereſt, Cod. ſi quis alteri, vel ſibi,* & ita probat Text. *in l. ſi quis nec cauſam*, ibi, *nec cauſam, nec propoſitum fœnerandi, & in leg. rogaſti, verſ. ſi non hoc propoſito, & l. non omnis, ſi certum petatur*, & voluerunt omnes DD. communiter ſuperius allegati. 6

Adeò quod concedere intereſſe non probato hoc requiſito deſtinationis, ſeu propoſito implicandi eam in negotiationem, vel emptionem annuorum introituum, vel ſi conſtat apertè non ad negotiandum, ſed in alium finem, & uſum eſſe deſtinatam: putà ad expendendum pro indigentiis ſuis, & eam habendam peculii, & præſidii loco (ut conſtat in caſu noſtro deſtinatum eſſe pro indigentiis, & religioſo uſu harum Monialium) & ita cum conſtat de fine, iſta probatio ſteri nequeat: non eſſet aliud, niſi notoriam uſuram inducere, quæ nec ab ullo ſupremo Tribunali, nec ſupremo Principe, nec à Summo Pontifice, etiam pro redemptione captivorum permitti poteſt, *cap. ſuper eo, & cap. conſuluit, & cap. quia per-*

perniciosum de usuris, latè Covar. *variar. resol. lib. 3. cap. 1. num. 8.*

7 Finis enim, seu intentio specificat, & distinguit actus humanos, qui ultra d. intentionem, & finem non operantur secundùm Philosophos, & probat Text. *in leg. qui injuriæ, de furtis, & in l. quod reipublicæ, de injur. & in l. 4. & in l. rogasti, & l. si ego, & in l. si tibi pecuniam, alleg. tit. si cert. pet. l. at si quis, §. sed interdum, de relig. & sump. funer. cum concord.* & ideò inducta ad unum finem, & effectum non possunt diversum, & multò minùs contrarium operari, quia unius rei unus est finis primarius, & operatio, *l. legata inutiliter, de adim. leg. l. quod Labeo*, ubi notat Bart. *de compensat. & leg. pro hærede*, ubi pariter id Bald. notat *de acq. hæred. & d. l. si ego, & l. si tibi pecuniam.*

8 Quo fit, ut pecunia destinata ad expendendum pro indigentiis Monialium, & sic ad consumptionem illius in religiosos usus non potest operari conservationem ad negotiandum, & lucrum ex ea faciendum; differunt enim ex fine, seu proposito, & voluntate diversis, quod etiam probat Text. elegans *in l. si Chorus 77. de leg. 1.* ubi longè distat pecunia destinata ad negotiandum ab ea, quæ peculii, & præsidii loco, seu pro indigentiis destinata est.

9 Ex his, sive pecunia hæc pertinuerit, & pertineat ad dictas Moniales non ad Monasterium, si concurrerent requisita tradita per S. C. & per Præs. de Franch. *decis. 718.* sive ad Monasterium detinendam in arca communi penès depositariam expendendam in usus, & indigentias religiosas Monialium, & pro reliquo erogandam in communes usus Monasterii, juxtà *cap. 46. decreti reformationis Monialium interpositi per Papam Clementem VIII. F. M.* relati per Quarantam *in comp. Bull. in verb. Monasteria Monialium, fol. 347.* non poterat implicari in emptionem annuorum introituum, sed tantùm consumi, & expendi in d. communes usus Monasterii.

10 Verba autem *d. cap. 46.* ut præsto sint Dominis, placuit adscribere. In Monasteriis, in quibus similiter retinentur hactenus provisiones, & subventiones, & non omnia in communi conferuntur, concedatur licentia accipiendi aliquam subventionem de manibus tamen Abbatissæ, seu Præfectæ Monasterii, sive depositariæ ad nutum tamen Abbatissæ, sive Præfectæ prædictæ pro suis religiosis necessitatibus; quæ verò supersunt, Abbatissa erogare teneatur in communes usus Monasterii. Ac ordinarii, sive superiores Monast[illegible]ii quotannis exigant rationem à depositaria, & Abbat[illegible] seu Præfectæ prædictis de hujusmodi provisionibus, sub[illegible]tionibus, & depositis, & in eas transgredientes grav[illegible]r animadvertant.

11 Secundò, quia nec Moniales, nec Monasterium possunt negotiari de his annuis pensionibus, & pecuniis lucrum quærere cum eis sit inhibita omnis lucri cupiditas, & negotiatio ad lucrum, *cap. secundum instituta, Ne Clerici, vel Monaci, cap. 1. & 4. & cap. nullus, & cap. quoniam 14. quæst. 4.* Sed tantummodò eis licet exigere interesse damni passi, ut si pro indigentiis ipsarum Monialium capta esset pecunia sub usuris, vel aliud damnum esset sequutum, ad Text. *in dicto cap. de Clericis, cum aliis sup. alleg.* Adeò, quod neque ex mora dotis non solutæ, si Monasterium, & Moniales interesse lucri cessantis valeant exigere, quia ex d. Sacris Canonibus eis omnis occasio negotiandi prorsus est adempta, & lucrum ex negotiatione, quòd laicis esset honestum, ipsis regularibus est turpe, & prohibitum, ut in puncto dicti interesse lucri cessantis dotis non solutæ non deberi Monasterio, docet Emanuel Rodriguez *quæst. regul. tom. 3. cap. 144.* Miran. *in manual. prælat. in tit. de monialib. quæst. 8. art. 10.* Ascan. Tambur. *de jur. Abbat. disp. 5. quæsito 6. num. 6.* Diana *variar. resolut. tom. 3. in tit. de dub. regul. resol. 97.* & generaliter, quoad omnes Ecclesiasticos, post Didacum Perez *lib. 8. ordinament. tit. 21.* Petrus Barbosa *in leg. 2. par. 1. num. ante 49. solut. matrim.*

12 Ergo multò minùs debentur pro hujusmodi annuis pensionibus vitalitiis, quæ sunt appendicis dotis Monialium, prout acconcium, seu corredum, & regalia, seu donativa, quæ dari solent in ingressu Monasterii, vel tempore professionis, juxta tradita per Rot. *in decis. 11. nom. 20. post tract. de jur. Abbatiss.* & Ludovis. *in decis. 80. num. 7.* & & ibi Addentes *num. 11.*

Planè adeò dict. lucrum cessans, ut turpe, & illicitum, quia contrarium religiosæ paupertati, quam moniales totis ulnis amplexari, & serio debent, cum eam sint juramento professæ, sacri Canones damnant, ut etiam si sint data dos, & pensio vitalitia excessivæ, quicquid est superfluum ultra congruentem, & sufficientem monialium sustentationem debet restitui; alioquin pro superfluo in crimen simoniæ, vel saltem avaritiæ Monasterium incideret, *cap. cum satis*, ubi Gloss. *& cap. de regularib.* ubi DD. *de simonia*, ut post Hieronym. Rodriq. *in compend. quæst. regul. resol. 54. num. 1. & 2.* Suar. *de relig. lib. 4. cap. 17. num. 16. & seqq.* Miran. *in manual. prælat. in tit. de monialib. quæst. 8. num. 6. & 7.* Diana *in d. tom. 3. in tit. de dub. regul. resol. 100. vers. sed quia*, & ante omnes Emanuel Rodriq. *quæst. regul. 9. tom. 2. quæst. 48. art. 2. & 6.*

Quod multò magis in casu nostro procedere debet 13 cum adeò animum, & voluntatem à negotiandis illis pecuniis, & implicandis in emptionem annuorum introituum aversos habuerint hæ Moniales, & Abbatissa, ut neque alios ducat. 2500. solutos à Principe Paulo pro concordia; nec alios mille ab his baliis in tales emptiones converterint, sed in alium usum implicaverint; præsertim in construendo, & ornando vestibulo, & atrio Monasterii, ut patet evidenter ex earum armis, & insignis, & ex scripturis productis, *fol. 103. & 104.*

Nec est alicujus momenti objectio Monasterii Princi- 14 pem fuisse condemnatum ad interesse liquidandum in d. sententia. Ergo nihil aliud est quærendum, sed tantùm quantitas illius liquidanda, & de prætenso gravamine in causa reclamationis, erit discutiendum. Nam respondetur esse objectionem satis futilem, & monialium, quæ non intelligunt vim sententiæ S. C. & quod illa condemnatio est conditionalis, & nihil posuit in esse: Siquidem cum illud non sit probatum in causa principali, sed in genere petitum potuit fieri condemnatio ad interesse liquidandum, quæ tamen de jure tacitam, intrinsecam, & inhærentem conditionem continet si probabitur in causa liquidationis. Nam potest ferri sententia sub conditione, nedum tacita, sed etiam expressa cohærenti negotio, de quo agitur Gloss. ult. Bart. Bald. & DD. *comm. in l. 2. Cod. de sententia, quæ sine cert. quant. prolat. est*, idem Bald. *pulchrè in l. peremptorias num. 20. Cod. sent. rescind. non posse*, Gabr. *de sententiis concl. 1. num. 24. 25. & 26.* qui adducit alios, & ait hoc esse magis communiter receptum.

Et in d. causa liquidationis dato termino, sive sum- 15 mario, ut dicunt Bart. & DD. sive ordinario, ut servat S. C. interesse, sive lucri, sive damni erit articulandum, & probandum, ut in praxi receptum est testibus, Fabro, & Jason *num. 54. in §. curare, instit. de action.* Nam licèt nonnulli DD. voluerunt conventos cum interesse petitum, non est probatum in causa principali esse ab eo conventos absolvendos, tamen opinio, quod possit fieri condemnatio, licèt non sit probatum, quia continet eam conditionem si probabitur in causa liquidationis, est receptior, eamque defendunt docentes facere articulos, & probationes in d. causa liquidationis, Bart. Bald. & Fulgos. *in dict. leg. 2. Cod. de sentent. quæ sine certa quantitate prolata est*, Rebuff. *in leg. unica, gloss. ult. num. 56. & in gloss. in aliis num. 42. Cod. de sententiis, quæ pro eo, quod interest*, qui post Mar. Soc. & Alexan. ait, quod malè faceret Judex si absolveret reum, quia non est probatum in causa principali ex quo poterit probari in causa liquidationis, Guid. Pap. *in decis. 405. num. 1. & 2.* Mising. *observat. 100. num. 2. 4. & 5. cent. 4.* Gabr. *in loc. cit.* Mascard. *in d. concl. 933. num. 11.* Præs. de Franc. loquens de fructibus, qui pariter sunt accessorii *in decis. 683.* Ant. Faber elegantissimè *diffin. 6. inf. tit. de sentent. quæ pro eo, quod interest lib. 7.* perhibens ita judicatum esse in suo Senatu.

Et ideò meritò erit liquidandum in nihilo juxta praxim 16 S. C. expressis verbis non absolvendo conventum ob honorem sententiæ, sed æquipollentibus modestè utendo, ad Text. *in l. fin. de prætoriis stipulat. juncto cap. licet causam, in verbo nulla, vel modica, de probationib.* ubi nihil, & parum æquiparantur, quamvis mero jure S. C. condemnatum expresè posset absolvere, quia non oppugnaretur, sed potiùs propugnaretur sententia eam enim ob dictam intrinsecam conditionem non purificatam, & ideò non obligantem, *l. cedere diem, de verb. oblig. condemnatus, & S. C. sequerentur, l. 7. cum fideicommissum de confessis.*

DISCEPT. CCCLXIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies proponitur.*
2 *Sacriſtæ electio, ad quem ſpectet in Eccleſia S. Mariæ Cæſareæ.*
3 *Sacriſta, ſeu Theſaurarius, cur ita dicatur.*
4 *Officialia ſpiritualia à laicis non providentur.*
5 *Sacriſta in jure Canonico quis dicatur.*
6 *Sacriſta antiquitùs ſubjiciebatur Archidiacono.*
7 *Sacriſta Sanctæ Mariæ Cæſareæ, ſemper fuit electus ab Abbate illius.*
8 *Sacriſtam fuiſſe ab Abbate electum, ex libris oſtenditur ejuſdem Eccleſiæ.*
9 *Concluſio extra libros Gubernii, cur fuerit inventa.*
10 *Obſervantia ſubſequuta eligendi ſacriſtam, qualis fuerit.*
11 *Abbatis authoritas in eligendo ſacriſtam, fundatur in re judicata.*
12 *Error in facto proprio non præſumitur.*
13 *Poſſeſſio quæſita legitimè tolli non poterit abſque ſpolio.*
14 *Abbatem, vel Abbatiam poſſidere quid importet.*
15 *Sacriſtæ officium non eſt dignitas Eccleſiaſtica, ſed officium.*
16 *Theſaurarii officium, qualiter introductum.*
17 *Oeconomi officium, qualiter in Eccleſia introductum.*
18 *Oeconomorum plures ſpecies in Eccleſia.*
19 *Officia alia, quæ dabantur in Eccleſia Dei prius, & nunc.*
20 *Syndici, Caſtaldi, Advocati, Procuratores.*
21 *Officia Eccleſiaſtica, de quibus ſuprà cadunt ſub ſimoniæ vitio, ſi vendantur.*
22 *Abbas Sanctæ Mariæ Cæſareæ eſt exemptus à juriſdictione ordinarii.*
23 *Acceſſus ad Synodum, cur in Concilio Tridentini præcipiatur.*
24 *Abbas Cæſareæ cum ſuo Clero ſubjicitur Illuſtriſſimo Nuntio Neapolitano.*
25 *Exemptio Abbatiæ Cæſareæ, qualiter colligatur ex Bulla.*
26 *Dictio* (etiam) *quid importet, & quatenus explicatur.*
27 *Synodalia onera, quæ ſint.*
28 *Abbas ſucceſſor non præjudicatur ab anteceſſore.*
29 *Poſſeſſorium contra formam tituli, non eſt attendendum.*
30 *Obſervantia quid operetur pro poſſeſſorio.*

ARGUMENTUM.

Sacriſtæ electio ad quem ſpectet in Eccleſia Sanctæ Mariæ Patientiæ Cæſareę, an ad Gubernatores, vel ad Abbatem. Quis dicatur in Jure Canonico ſacriſta, fuiſſe interdum electum per Gubernatores, an præjudicet Abbati. Eccleſiaſtica officia vendi nequeunt. Abbas S. Mariæ Cæſareæ, utrùm ad Synodum Archiepiſcopi Neapolitani accedere teneatur. Poſseſsorium contra formam tituli non eſt attendendum, & quid operetur obſervantia contraria. Quia verò in hac eadem Eccleſia Abbatiali S. Mariæ Patientiæ Cæſareæ fuit difficultas ab eiſdem Gubernatoribus propoſita in hoc anno, ad quem ſcilicet pertineret electio ſacriſtæ; ideò dixi pertinere ad Abbatem, non ad Gubernatores, unde propoſita fuit quæſtio.

PRO

Eccleſia Sanctæ Mariæ Patientiæ Cæſareæ,

Ad quem ſpectet eligere Sacriſtam, an ad Gubernatores, an ad Abbatem ejuſdem loci.

CUm reperiretur Abbas Sanctæ Mariæ Patientiæ Cæſareæ Reverend. D. Joan. Petrus Privitalis Eminentiſſimi Cardinalis Philamarini Secretarius digniſſimus, cui inſervivit in Conclavì felic. mem. Innoc. X. & Alexandri VII. fuit mota controverſia ob vacantiam Sacriſtiæ, ad quem pertineret electio Sacriſtæ, an ſcilicet ad Abbatem, an ad Gubernatores, ſcripſimus pro Abbate.

Primò quidem, quia ut regula eſt, unuſquiſque eſt moderator, & arbiter in re ſua, *l. in re mandata, Cod. mandati*; ergo ſi fundator, qui erat Dominus, & poterat hanc difficultatem determinare, maximè cum circa Capellanos deputandos determinavit, & circa Sacriſtam nihil dixit, tanquam officium diſtinctum, & diverſum magis connexum cum ſervitio Abbatis; ergo videtur voluiſſe ſub diſpoſitione juris communis, Canoniſtæ *in cap. nuper, de ſententia excommunicationis, l. commodiſſime, ff. de liber. & poſthum.* ſcilicet ſub diſpoſitione Abbatis; nam jus commune ad propoſitum in aliquo officio, vel dignitate ſpectare electionem ſubſtituti determinati, & eſt communis opinio Doctores *in §. eadem ratione lib. 4. inſtit. civilium tit. 7.* ergo ad Abbatem, & non ad alios ſpectat electio, & deputatio Sacriſtæ; nam ille reſidet loco Abbatis, & vices ejus gerit, tanquam ejus ſubſtitutus; ergo ab eo debet deputari, & ſubſtitui, argumento Textus *in l. 1. §. omnia, Cod. de veteri jure enucleando, cap. vilè neceſſarium, il 1. diſtinct. 94.* nam cum omnia vaſa ſacra, & res ſacræ ſint ſub uſu, & poſſeſſione Abbatis, cum non ſit decens per eum immediatè cuſtodiri, & adminiſtrari ob reverentiam dignitatis, jus invenit ſubſtitutum, ſeu Sacriſtam, qui alias dicitur Theſaurarius, Azorius *par. 2. lib. 3. cap. 16.* Rota Romana *in novis deciſ. 9.* aliàs *deciſ. 173. de præbend.* qui cuſtodiat, & curam habeat de prædictis bonis, unde dicitur Sacriſta, quia ſacris perficitur, Canoniſtæ in rubrica de officio Sacriſtæ; ergo ejus erit deputare, & eligere ſubſtitutum, ad ea cuſtodienda, & adminiſtranda, ad quem ſpectat immediatè uſus, & exercitium ipſorum, Doctores apud Gratianum *cap. 71.* neque obſtat, quod nullus Textus hoc dicat, quia ſufficit, ut aſſignetur ratio naturalis convincens, Surdus *conſ. 158. num. 13.* Cardin. Tuſchus *littera E, concluſ. 331.*

Probatur ſecundò, quia Jure Canonico clarè oſtenditur, quod S. P. *in cap. ſi Iudex laicus, de ſentent. excommunicationis in 6.* ait, quod in officio ſpirituali debet fieri deputatio, *cap. cum laicis, de rebus Eccleſ. alien.* vel non, ergo cum Sacriſta ſacris perficiatur, quod eſt effectus perſonæ ſacræ, *cap. Eccleſia S. M. de conſtit. ad ipſum Eccleſiaſticum pertinet*, ſcilicet ad Abbatem deputatio Sacriſtæ; cauſa enim dans talem authoritatem, debet eſſe talis; nam nemo plus juris in alium transferre poteſt, quam in ſe habeat, *l. nemo plus juris, de regul. jur.* ſed in laico tanquam incapace, nulla authoritas ſpiritualis reſidet; ergo neque poterit alteri illam communicare ad ſacrum Officium exercendum; effectus enim regulatur à cauſa, Doctores apud Barboſam *in axiomatib. juris, in verbo effectus*; nam virtus activa rerum ſequitur earum entitatem, ex Ariſt. *in Metaphyſica*, & debet proportionari cum illa, ſcilicet effectus cum ſua cauſa.

Probatur tertiò, quia ratione adminiſtrationis rerum ſacrarum Officium Eccleſiaſticum propriè habet ille, qui rebus ſacris Eccleſiæ cuſtodiendis præpoſitus eſt, qui appellatur in jure Sacriſta, ut *in tit. de officio Sacriſtæ*; ſic dictus, quia quemadmodum locus, in quo ſacræ res deponuntur, & cuſtodiuntur, & ſi alias privatus ſit ſacrarium appellatur, *l. ſacra loca 9. verſ. Illud notandum, ff. de rerum diviſione*, indeque communi omnium nomine, ſacrarium per antonomaſiam dicitur locus ille, in quo Sacroſancta Euchariſtia in Eccleſiis cuſtoditur, juxta decretum Concilii Generalis Lateranenſis, de quo *in cap. 1. de cuſtodia Euchariſtiæ*, ita præpoſitus rebus illis ſacris cuſtodiendis, ob earundem rerum ſacrarum nomine Sacriſta nuncupatur, ut benè Petr. Gregorius *par. 2. lib. 15. cap. 39. num. 3.*

*num.*3, Petrus de Ravenna *in compendio juris Canonici*, Martinus Mesnart *in epitome decretalium*, *fol.* 27. Daniel Venator *in epitome juris Pontificii*, *pag.*80. Goffredus, & Hostiensis *in rubrica de officio Sacristæ*, Anastasius Germonius *in paratitlis ad quinque libros Decretalium*, Bartholomæus Cartagena *in expositione titulorum juris Canonici*, Joannes Honorius *in compendio juris Canonici*, *in tit. de officio Sacristæ*, Hieronymus Romanus *de Republica Christiana lib.*3.*cap.*9. Cardinalis Tuschus *littera D*, *conclus.*419. *num.* 24. Calganetus *de jure publico lib.*3. *tit.* 33. Sebastianus Cæsar *de Ecclesiast. Hierarchia quæst.*2. *proœmiali*, §.50. & quod possit renuntiare, tradunt Hojeda *de incompatib. beneficiorum par.*1. *cap.*8. *num.*3. Flaminius Parisius *de resignatione beneficiorum lib.*2. *quæst.* 1. *num.* 36. & agit Rota apud Burattum *decis.*473. *num.* 50. ubi latè ostendit, quibus probetur, quod Thesauraria sit dignitas.

6 Sacrista subjiciebatur Archidiacono, ad quem talis cura principaliter spectabat, juxta Text. sic intelligendum *in c. ea quæ*, *de officio Archidiaconi*, & sub illius solicitudine, & custodia erant vasa sacra Ecclesiæ, & vestimenta Ecclesiastica, & omnis Thesaurus Ecclesiæ, & quæ ad fovenda lumina spectabant, sive in cera, sive in oleo, *cap.*1. *de officio Sacristæ*, Petrus Gregorius *dicto cap.* 39. *num.*3. Azorius 2. *par. lib.*3. *cap.*16. Suarez *de Religione*, *tom.*1. *lib.*4. *cap.*29. *num.* 11. & sic à Thesaurario Ecclesiæ custodiendo, Thesaurarius alio nomine appellatur, *c. perlectis*, *vers. ad Thesaurarium* 25. *diction.* Suarez, Azorius, & Petrus Gregorius *ubi suprà*, & à Justiniano Græco, nomine Ciminiarcha dicitur, *l. finali*, §. *ult. Cod. de bonis authorit. judic. possid.* id est, rerum pretiosarum custos, & locus, in quo conservantur tales res, dicitur criminale, & criminalia, *cap. cum inter* 29. *de verborum signific. dicto cap. ea quæ*, *de offic. Archidiac.* & secundùm hanc acceptionem hodie in Ecclesiis Regularibus dicitur Sacrista, in sæcularibus Thesaurarius.

7 Probatur quartò, ratione politici Gubernii, quia meliùs poterit cognoscere perspicacitatem, & aptitudinem ad conservandas res sacras, illasque administrandas ipse Abbas, quam Gubernatores; & si enim potestas eligendi Sacristam in Ecclesia de jurepatronatus laicorum, non sit de essentia, ut fiat ab Abbate, vel à laicis Gubernatoribus, cum ab utrisque fieri valeat, convenientius tamen ad politicum Gubernium est, ut fiat ab Abbate, cum ille sit, cui cura commissa est Ecclesiæ, Sacramentorum administratio, &c. hinc est, quod in occurrentibus casibus Ecclesiæ S. Mariæ Patientiæ Cæsareæ, docuit experientia, omni tempore fuisse ab Abbate Sacristam electum, & hoc posteà approbatum à Gubernatoribus pro tempoce in eorum Oeconomico gubernio, & hoc, quia benè cognoverunt quanto fructuosior fuisset talis electio, dependens ab Abbate, quam esset forsitan illa, quæ à Gubernatoribus fieret; ergo hæc possessio hodie multò magis Abbati Previtali prodesse debet, qui attenta quasi possessione eligendi suorum prædecessorum elegit jam Sacristam, eique tradidit quasi possessionem officii, pacificè, & quietè, nullo contradicente, & per Abbatem semper fuit electio facta, qui tamen dat deindè notitiam Gubernatoribus, qui conclusionem faciunt, eamque extendi jubent in libro Rationalis, pro illi solvendo debito stipendio.

8 Hocque probatur ex eisdem libris, ubi in anno 1617. apparet vacasse dictam Sacristiam ob licentiam petitam à D. Octavio Tipaldo, & licèt 23. Aprilis ejusdem anni, usquequo non fuisset electus novus Sacrista, Gubernatores onerassent, & dedissent officium D. Marco Antonio Carcamano, nihilominùs talem electionem non toleravit Abbas, sed elegit D. Joannem Dominicum de Alvino, qui obtinuit a Præside S. C. tum loci delegato, & protectore, ut salarium deberetur Alvino Sacristæ electo ab Abbate, & non electo per Gubernatores, quod postmodum declaravit delegatus 20. Julii ejusdem anni, qui licèt dicat in decreto citrà præjudicium ambarum partium, nihilominùs dicta protestatio non inturbidavit Abbatis intentionem, tum quia non produxit novas rationes ad favorem Gubernatorum prædictorum, sed fuit primarum rationum præservativa, si forsitan haberent, quibus non productis, remanet reservatio resoluta, quia dicta reservatio remansit sine ullo fundamento, dum dictus Alvinus fuit ab eisdem continuò tractatus, uti Sacrista Canonicè electus, & nunquam prædictas præservatas rationes produxit, eique solverunt mercedem dicti Gubernatores tertiatim per annos decem continuos usque ad mensem Octobris 1627. quo tempore, dum denuò vacaret Sacristia prædicta per mortem dicti Alvini, & cum Abbas illius temporis de novo elegisset D. Joannem Paulum de Orlando suum Vicarium, non solùm dicta electio fuit peculiari conclusione acceptata à Gubernatoribus, sed ad omne dubium tollendum in futurum in eadem conclusione asseruerunt Gubernatores se acceptare electionem Sacristæ factam ab Abbate, tanquam ad ipsum pertinentem, in qua conclusione intervenerunt tres viri omni exceptione maiores, scilicet Præses S. C. Hortensius de Petio tunc Advocatus primarius Sacri Consilii, & alius scilicet Secretarius ejusdem S. C. quæ originaliter producitur, & licet in dicta conclusione dicatur talem electionem fuisse sequutam cum eorum mœrore, tamen hoc non fuit in ordine ad facultatem eligendi, an spectaret, vel non ad Abbatem, quia hoc fuit habitum pro absoluto, sed fuit ita dictum, quia dictus D. Orlandus reperiebatur Magister domus, in quo officio fuerat per annos 18. Neque dici potest talem 9
conclusionem reperiri extra librum conclusionum, unde de illa non est habenda ratio, quia talis scriptura fuit à dicto libro cum industria sublata, ne occuparetur, de cujus veritate dubitari nequit, dum notoriæ sunt subscriptiones prædictorum, & remanet dicta scriptura plenè probata, dum alia electio non producitur dicti D. Joannis Pauli de Orlando Sacristæ, cui fuerunt deindè factæ plures solutiones suæ mercedis à Gubernatoribus dictæ Ecclesiæ quousque vixit, cui non potuisset fieri dicta solutio, uti Sacristæ nisi præcessisset electio, præterquam quod dicta conclusio continet capita diversa, quæ omnia verificantur ex actis contentis in eisdem libris, adeò ut sine ullo dubio remaneat verificata, ex quibus etiam apparet, quod dum infirmatus fuit D. Joannes Paulus de Orlando, & Abbas substituit in sui locum Dom. Franciscum Antonium Marra, qui ab eodem remansit electus uti Sacrista, mortuo dicto de Orlando.

Neque huic quasi possessioni fundatæ, & authenticè 10
probatæ, cum scientia, tolerantia, imò positiva observantia tot Gubernatorum pro tempore, qui dictam Ecclesiam gubernarunt per annos quinquaginta a tempore erectionis Abbatiæ prædictæ, nihilo in contrarium producto, poterit obstare, quod asseritur, scilicet ultimam electionem fuisse à Gubernatoribus factam, tum quia usque adhuc id non constat, tum quia talis unicus actus non potuit inducere præjudicium tali canonicæ quasi possessioni, imò rationabili consuetudini, cum qua concurrit partis contradictio, & res judicata ad favorem Abbatis, vigore decreti Præsidis de Ponte, in quo casu idem Abbas prædecessor potuisset illam electionem, etiam suo consensu factam, revocare, & annullare, uti in præjudicium suæ dignitatis, vel saltem potuit sibi præjudicare, & non successoribus, qui non poterit relinquere jura suæ Ecclesiæ, & Abbatialis dignitatis indefensa, ut satisfiat suæ obligationi, &c. ad quæ omnia respicientes elevato spiritu primi illi Gubernatores, tanquam magis informati de toto jure, ac inveterata observantia, & de omnibus meritis causæ, non obstante contradictione anteà mota, conclusionem verissimam fecerunt de anno 1627. pari voto declarando spectare, & spectasse deputationem Sacristæ ad Abbatem.

Posita ergo tali confessione, & declaratione, nulli du- 11
bium est, fuisse impositum ultimum silentium, & Abbatem habere pro se decisionem, & rem judicatam; nam licet prius fuerat mota lis, anno scilicet 1617. tamen ea non obstante locum habuit electio Abbatis, & mediante ordine Domini Præsidentis delegati fuit decretum, ut solvatur salarium dicto sacristæ electo per Abbatem, & licèt fuerit apposita clausula citrà præjudicium, &c. nihil refert; nam prædictus sacrista per annos decem continuos perseveravit in dicto officio, & tertiatim fuit ei solutum salarium, tanquam verò sacristæ, nec aliæ rationes fuerunt adductæ à Gubernatoribus, sed sic in pacifica possessione, ut antiquitus fuit, Abbas remansit, ubi præsupponitur acquievisse Gubernatores pro jure Abbatis, ad notata per Gratianum *cap.*704. *num.* 10. Imò pro majori confirmatione, cum de anno 1617. iterùm vacaret dictum officium fuit, ut dicebamus, per Abbatem facta electio D. Pauli de Orlando, & fuit acceptata per Gubernatores, & conclusum

ſum ad Abbatem omninò ſpectare prædictam electionem , ergo quia ultima derogant prioribus , *l.ſed & poſteriores* , *ff.de legib. leg.*1. *in fine*, *ff.de ſtipul. ſervorum*, *leg.pacta noviſſima*, *Cod. de pactis*, & ultimæ concluſioni ſtandum eſt , Surdus *deciſ.*195. *& conſil.* 202. Cardin. Tuſch. *litt.P*, *concluſ.*451. præſumitur lis finita, & ad eos non ſpectare, ſed ad Abbatem, neque poterat adduci ibi ratio erroris , cum
12 eſſent viri doctiſſimi, ut Præſes Urſinus, Hortenſius de Petio, & alii, nec in facto proprio error præſumitur, DD.apud Barboſam *de axiomatib. juris in verb. Error*, aliàs eis imputatur, *leg.ſi non fecerint* 37. *ff.de jurejurando* , *Canon.uxor* 37. 17. *quæſt.*4. per quam confeſſionem , & declarationem perfectum jus fuit acquiſitum R.Abbati, tanquam Abbati, *l.unica*, *C.de confeſſis*, Gratian. *cap.*593. & ſic ſucceſſivè fuit pacificè obſervatum, & ſic fuit obſervatum alias , unde ex prædicta obſervantia interpretatur, & probatur ad eum ſpectare in futurum, *l.ſi de interpretatione* , *ff. de legibus* , *cap.cum dilectus de conſuetudine* , Mantica *deciſ.* 320. *n.*6. & apud Rubeum *deciſ.*4. *num.*3. *tom.* 1. *par.* 2. in ea manutenendus eſt, Rota Romana *deciſ.*802. *par.*1. *diverſ.* & apud Coccinum *deciſ.*14. *num.*4. apud Gregorium XV. *deciſ.*200. ubi addentes *num.*50. eò magis, quia præceſſit lis, & deindè acquieſcentia, ergo danda eſt manutentio , Poſthius *de manutenendo deciſ.*154.

13 Nec poterat talis poſſeſſio præſcripta tolli , abſque vitio ſpolii , cum fuerit acquiſitum perfectum jus Abbati , nam præſcriptione acquiritur jus, DD. *in l.*1. *ff. eodem* , & omnium controverſiarum , ac litium finis, *leg.fin. ff. pro ſuo*, *l.properandum*, *C.de Iudiciis*, Ricciardus *in rubrica de uſucapion. num.*92. igitur in eo eſt manutenendus, cum habeat poſſeſſionem anteriorem. Ideò poſterior præſumitur injuſta, & ſpoliativa , Rota Romana apud Poſthium *deciſ.*156. *num.*3. nec meretur manutentionem , Rota Romana apud Gratianum *cap.* 134. *num.* 22. *&* 23. Neque requiritur probatio ſpolii , cum conſtet de poſſeſſione anteriori, Baldus *in l.penult. C.ſi à non competenti Iudice*, Afflictus *in Conſtit. Regni lib.*1. *rubrica* 24. *de violentia circa poſſeſſ. num.*20. Alexander *conſ.*3. *num.* 6. *lib.*3. ſemper enim Prælatus eſt reſtituendus nomine Prælaturæ, vel Eccleſiæ , licèt anteceſſor fuerit ſpoliatus poſſeſſione; nam ei competit interdictum reintegrandæ, DD.apud Gratianum *cap.* 173. nec Prælaturæ potuit unquam perdere poſſeſſionem civilem, DD. apud Poſthium *deciſ.*377. *num.* 50. & ſic Prælatus poteſt petere poſſeſſionem nomine Prælaturæ , & recuperare naturalem poſſeſſionem ratione civilis poſſeſſionis, quam retinet expellendo occupatores modo, quo explicatur deciſio Rotæ apud Poſthium *deciſ.*327. *num.* 14. *&* 15. maximè quia concurrit negligentia anteceſſoris Prælati, & ſic non potuit præjudicare dignitati, Cardin. Tuſchus *litt. H*, *concl.* 502. *num.* 16. maximè quia Prælatus ſucceſſor ſtatim, ac ſcivit prætendi à parte adverſa electionem præſentis ſacriſtæ factam à Gubernatoribus, eam rejecit tanquam nullam, & violentam, indignamque manutentione, adnotata per Gra-
14 tianum *cap.* 889. Neque dicat pars adverſa , quod Abbas ad præſens non poſſidet , quia ſufficit Prælaturam habere quaſi poſſeſſionem civilem, cujus vigore, & nomine dictæ Prælaturæ, poterit recuperare naturalem, Poſthius *obſervat.* 71. *num.*50. & fuit per Rotam deciſum, ubi ſuprà, nec per unicum actum in ſucceſſivis potuit præjudicari dignitati, DD. *in cap. cum acceſſiſſent de Conſtitutionibus*.

Neque obſtat ſupradictam concluſionem non reperiri in libris, quia conſtat ſumma cum diligentia eam fuiſſe ſubſcriptam , & poſtmodum ſubtractam ad conſervanda jura Abbatiæ, quæ per confrontationem litterarum aliarum concluſionum ſubſequentium, & antecedentium, ac verificationem ſubſcriptionem publicam fidem facere, ad notata per Maſcardum *concluſ.* 1174. *num.* 4. *& concluſ.* 1260. *num.* 25. tum ex obſervantia antecedenti , & conſequenti pacificè habita, bina enim electio, & deputatio optimè probat quaſi poſſeſſionem, & jus in futurum , ac manutentionem inducit , ad notata per Poſthium ; ubi ſuprà.

15 Ex quibus optimè infertur , quod jure communi attento , ſacriſtæ officium , non erat dignitas Eccleſiaſtica, neque beneficium, ſicuti neque hodie eſt , ſed tantùm officium Eccleſiaſticum , idque propter adminiſtrationem, & cuſtodiam rerum ſacrarum, & Theſauri Eccleſiæ, Rebuff. *in praxi in tit.* ſæculare beneficium quotuplex *num.*9. Petr. Gregor. 2. *par. lib.* 15. *cap.* 39. Antonius Fabritius *in tit. de beneficio cum dignitate num.*59. & DD. apud Rotam *deciſ.*9. *de præb. in novis* , ſic videmus hodie obſervari , quia Theſaurarius, qui talis non eſt Beneficiarius , ſed ſolùm officium habet Eccleſiaſticum , ob quam rationem vendi prohibetur, ſicut alia ſpiritualia , & ad materiam ſimoniæ pertinet , ut ex Soto , Hugolino, & aliis, dicit Suarez *de Relig. tom.*1. *lib.*4. *cap.*29. *num.*11. licèt alibi ex conſuetudine , Theſaurarius ſit dignitas Eccleſiaſtica ſubjecta Archidiacono, Fabritius, ubi ſup. *num.* 60. Azorius *dict. cap.* 16. *quæſt.*6. qui dicunt eſſe dignitatem , ſic cuſtos Eccleſiæ propter adminiſtrationem rerum ſacrarum dicitur habere officium Eccleſiaſticum, *in tit. de officio Cuſtodis* , qui licèt in pleriſque miniſteriis idem videatur , atque ſacriſta , ſeu Theſaurarius, *cap.*2. *eod. tit.* Azorius *d. cap.* 16. *quæſt. ult.* attenta tamen origine diverſa ſunt officia , ut conſtat ex diverſitate titulorum in Decretalibus, cum non ſit veriſimile Gregorium IX. *in compilatione decretalium* , duos , diverſoſque titulos ejuſdem officii, unum poſt alterum inutiliter addidiſſe , unde Cuſtos videtur fuiſſe tanquam Miniſter Sacriſtæ , eidemque additus , Gloſſa *in rubrica ejuſdem tit.* Petrus Gregorius *lib.*15. *cap.*39. *num.* 7. *& lib.*2. *partitionum juris Canonici*, *tit.*9. *cap.* 50. *num.* 10. quia ultra officium ſacriſtæ incumbendi ſervitio Eccleſiæ, ſcilicet & cuſtodiendi utenſilia ejuſdem , quæ etiam cuſtodi incumbunt , *cap.* 1. *eodem tit.* ad ejus munus ultra ſpectat ſignum dare , ad Horas Canonicas recitandas per tintinnabuli pulſationem , & luminaria Eccleſiæ accendere , & ignem vigilanter cuſtodire , ne extinguatur *d. cap.*1. (de quo more fovendi, ſcilicet ignem perpetuum in Eccleſiis in ſymbolum Spiritus Sancti , & indeficientis divinitatis, videnda ſunt illa, quæ tum de ritu Judeorum, tum Gentilium curioſè adducit Petrus Gregorius *d. cap.*39. *à num.*8. *uſque ad finem*) Vinum, Hoſtias, Incenſum , & alia ad Altaris ſacrificium neceſſaria præparata habere , ac denique eleemoſynas , & alia juſſu Archidiaconi inter Pauperes diſtribuere , *cap.*2. *eod. tit.* Azorius *dict. cap.* 16. *quæſt.* 7. quæ omnia Sacriſtæ, ſeu Theſaurario de jure non competunt , hodie tamen ex Conſuetudine hæc omnia in Eccleſiis inferioribus Sacriſtæ , ſeu Theſaurarii propria ſunt , & in Cathedralibus Theſaurarii inferiores, & ideò attenta Conſuetudine idem cenſetur eſſe officium utriuſque, ad quam Conſuetudinem reſpexit Textus *in d. cap.*2. *in fine*, *eodem tit. verſ.hi tres*, dum Cuſtodis appellatione Sacriſtam comprehendere videtur.

Unde officium Theſaurarii videtur inductum in Eccleſia; tanquam Coadjutorem oſtiarii , qui ordinem quidem Eccleſiaſticum habet, & ejus munus eſt, claudere, & aperire Januas, & fores Eccleſiæ ; nam oſtiarii Coadjutorem fuiſſe Sacellarium , ex temporali deputatione Sacerdotis, & Sacellario in Eccleſia Cathedrali ſucceſſiſſe Theſaurarium, aſſerit Henricus *in ſumma lib.*10. *de ordine* §.2. unde notat Azorius *quæſt.* 5. alicubi Sacellarium dici à parvo nimirùm ſacco, quem ferebat ſecum, vel habebat ad pecunias Eccleſiæ loco reponendas, & conſervandas.

Infertur ſecundò, quod ratione adminiſtrationis rerum Eccleſiaſticarum temporalium , alii officiarii Eccleſiaſtici in Eccleſia reperiuntur : Primò, ſcilicet œconomi, quorum fit paſſim mentio tam jure civili, *l.jubemus*, *Cod.de Sacr. Eccl. l.omnes* 33. *§.hoc nihilominus* , *C. de Epiſcopis*, *& Clericis*, quàm jure Canonico, *cap. quia cum ſequentibus*, *per totam* 89. *diſt.* & ſæpè alibi, & ex his alii erant, quibus ſub Epiſcopo res, & bona temporalia Eccleſiarum, & Epiſcoporum gubernanda, & adminiſtranda committebantur., Concilium Chalcedonenſe *cap.* 26. *œconomos habere*, qui res Eccleſiaſticas ſecundùm ipſorum arbitrium, & ſententiam diſpenſarent , *cap.quoniam* 16. *q.*7. ubi Gloſſa *in verbo Epiſcopum* , *cap.cum ſimus* 9. *quæſt.*3. *cap. quia in quibuſdam* 89. *diſt.* adeò ut ſi negligentes fuiſſent in tali officio, Metropolitanus illos eligeret , & ſi Archiepiſcopus non elegiſſet, ejus ſuffraganei illi eligebant, *d.c.cum ſimus*, quod fuit introductum, ut adminiſtratio bonorum Eccleſiæ, & eorum conſervatio majori ſub fide fieret, neque Prælati ulla ſuſpicione fraudis arguerentur , *d. cap. quia*, *verſ. ut non ſint* , tum ut Prælati magis divinis incumberent, & bonorum temporalium , & negotiorum per œconomos levarentur, & ut Epiſcopis mortuis, œconomi haberent notitiam bonorum, & rerum ad Eccleſiā pertinentium, & illarum,

rum, quæ Episcoporum propriæ essent, & omnia permanerent in illorum potestate, *cap. illud quod* 12. *quæst.* 2. juncta ratione *cap. manifestè* 12. *quæst.* 1. unde tales œconomi non solùm in Episcopatibus, sed etiam in Ecclesiis inferioribus, & Monasteriis constitui præcipiebantur, *d. cap. cum simus quæst.* 3. *cap. Imperator* 4. *de juramento calumniæ*, Glossa *in dicto cap. quoniam* 16. *quæst.* 7. & dispensatores pauperum etiam vocabantur, *l. omnes*, §. *nihilominus*, *C. de Episcopis, & Clericis*, & hodie etiam sunt in usu, & apud Hispanos vocantur *major domo della Chiesa*, apud nos, œconomos.

18 Infertur tertiò, dari alios œconomos, quibus commendantur fructus Ecclesiarum vacantium quousque de Rectoribus provideantur, & tales fructus, vel expendere debent in utilitatem Ecclesiarum, vel futuris Prælatis conservare, *cap. cum vos* 4. *de officio Ordinarii*, ubi Glossa *in verbo œconomos*, & DD. quod etiam in Cathedralibus vacantibus observari, dicit Trid. *sess.* 24. *de reform. cap.* 16. de quibus œconomis plura Petrus Gregorius *lib.* 2. *partit. juris Canonici, tit.* 9. *cap.* 50. *&* 2. *par. syntagm. lib.* 15. *cap.* 40. Duarenus *de sacris ministeriis cap.* 19. Pater Suarez *de Relig. tom.* 1. *lib.* 4. *de simonia, cap.* 29. *num.* 8. & Glossa *in cap. salvator* 1. *quæst.* 1. *in verb. & majorem, & in d. cap. volumus* 89. *dist.* Glossa *in dicto verbo œconomum, & in d. cap. Imperatorum* 4. *de juramento calumniæ*, ubi DD. cum Abbate *num.* 6. & licèt differant tales œconomi à Syndico, & Procuratore, quia principaliter non agendum, seu defendendum, sed ad conservanda, & administranda bona dantur, Glossa *in d. cap. Imperatorum, in verb. œconomum*; tamen poterant loco Syndici, & Actoris conveniri, & agere, ut *in d. cap. Imperatorum, de juram. calumniæ, & in c.* 2. *de Capellis Monachorum*, Petrus Gregorius *d. cap.* 50. Antiquitùs etiam dabantur vicedomini, quorum officium

19 erat gubernare, & administrare domum Episcopi, Gloss. *in dict. cap. volumus, in verbo vicedomini, & in d. cap. salvator* 1. *quæst.* 3. de quo officio agit Text. *in cap. consulere* 38. *de simonia*, Petrus Gregorius *d. cap.* 50. *num.* 11. Suarez *cap.* 29. *num.* 8.

20 Infertur ultimò, dari in jure Syndicos, Advocatos, Procuratores, Actores, Castaldos, & defensores Ecclesiarum, qui in Judiciis, vel extra alienas causas, & negotia agunt, *& in cap. unico de Syndico, & in tit. de Procuratoribus, & tit. de postulando*, Petrus Gregorius *lib.* 15. *cap.* 40. *num.* 4. *&* 5. Duarenus *lib.* 1. *cap.* 19. Suarez *dict. cap.* 28. *num.* 9. datur etiam Cellararius, *cap. dilecto* 25. *de præb.* cui committitur dispensatio fructuum capituli, scilicet præbendarum, & Canonicatuum, ut *in l. quæsitum col.* 2. *ff. de fund. instr. & instrum. legato*, erant etiam Rectores Hospitalium, & Præpositi aliorum locorum piorum, *Clem.* 2. *de præb. l. illud* 19. *C. de Sacros. Eccl. l. sancimus* 46. *C. de Episc. & Cleric.* §. 1. *Auth. de alien. & emphyt.*

21 Quia verò hæc omnia officia ratione administrationis bonorum Ecclesiæ temporalium enumerantur inter Ecclesiastica officia, Marescottus *lib.* 2. *cap.* 3. *à num.* 12. Antonius Fabritius *in praxi, ac Theorica rei beneficiariæ, in tit. de Xenodochiis*, & aliis locis piis, Garzia *par.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. Gonzalez *gloss.* 5. §. 4. *num.* 7. Azorius *tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 3. *quæst.* 5. Cardin. Tuschus *tom.* 4. *litt. H, concl.* 166. *num.* 8. Sic loca pia erecta authoritate Prælati enumerantur inter Ecclesiastica loca, *cap. ad hæc de Relig. domib.* Velaschus *consult.* 105. Gama *decis. ult.* Gabedus *par.* 1. *decis.* 204. Marta *p.* 4. *centuria* 2. *casu* 113. Suarez *tom.* 1. *de Relig. tract.* 2. *lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 3. Riccius *collect.* 648. Cardin. Tuschus *litt. H, conclus.* 163. Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 115. Gratian. *cap.* 34. Velaschus *consult.* 205. & propterea officia, de quibus suprà, si vendantur, & per pecuniam tradantur, simonia committitur, *cap. consulere, in verbo vicedominatum de simonia, cap. si quis Episcopus* 1. *quæst.* 1. *cap. salvator* 1. *q.* 3. loquendo de simonia lege Canonica prohibita, Suar. *tom.* 1. *de Relig. tract.* 3. *lib.* 4. *cap.* 27. *& cap.* 29. *cum sequentibus*. Sebastianus Cæsar. *de Hierarchia Eccl. quæst.* 2. *proœmiali per totam.*

22 Et quia fuit aliud dubium agitatum in materia hujus Ecclesiæ, scilicet an Abbas S. Mariæ Patientiæ Cæsareæ teneretur accedere ad Synodum Diœcesanam Eminentissimi Domini Card. Archiepiscopi Neapolitani.

Ideò dicebamus pro Abbate Joanne Petro Privitali illum esse exemptum, & immunem, non solùm à jurisdictione Ordinarii, & solutione ejus, quod debetur ratione onerum synodalium, quod dicitur Pastor bonus, sed etiam ab alio onere synodali, quod est accessus ad synodum solitam congregari per Eminentissimum D. Archiepiscopum singulis annis, in Cathedrali Neapolitana, cujus ratio est, quia per Concilium Trident. *sess.* 24. *cap.* 2. *de reform.* 23
& per Sacros Canones, præcipitur accessus ad synodum, ut intelligantur leges, & statuta, quæ ibi fiunt, & ut sciant super illis deindè visitari, corrigi, & puniri debere, ut benè Vulpe *in praxi fori Eccles. par.* 1. *cap.* 14. *num.* 13. & licèt teneantur accedere exempti, hoc tamen intelligitur, dum habeat populum subjectum ordinario loci, quem instruere debent prædictis legibus, ut ait Glossa *in cap. quod super de major. & obed.* & decisum refert Massobrius *de Synodo cap.* 2. *dubio* 6. Barbosa *in collect. Apostolicarum decisionum, in verb. Abbates num.* 4.

Quia ergo prædictus Abbas cum toto suo Clero subjicitur immediatè Sedi Apostolicæ, ac Illustrissimo D. Nuntio Apostolico, ideò non ligatur prædictis statutis synodalium, nec habet Populum subjectum Eminentissimo Archiepiscopo, propterea sequitur nullo modo teneri accedere ad synodum, nam accessus esset frustratorius, cum ergo cesset ratio finalis accessus, debet cessare obligatio illius, arg. *l. adigere*, §. *quamvis de jurepatr. l. quod dictum, ff. de pactis, cap. cum cessante de appellat.* Everardus *in sua topica legali in loco à cessatione rationis.* 24

Accedit pro confirmatione, quod habetur in Bulla fundationis Abbatiæ ibi. (Necnon onerum synodalium, etiam eorum, quæ Pastor bonus nuncupatur, solutione, præstatione, penitùs, & omninò auctoritate, & tenore, similibus pariter, & perpetuò eximimus, & liberamus, illaque sic exempta, & libera dictæ Sedi, illiusque Nuntio in dicta Civitate pro tempore residenti, submittimus, & subjicimus) ergo S. P. dat exemptionem onerum synodalium indefinitè, ergo ab omni onere synodali eximit, cum dictio indefinita æquipolleat universali, *leg. si servitus, ff. de servit. urban. leg. si ita relictum, l. plurib. la* 44. *ff. de l.* 2. *leg. si plures* 98. *ff. de l.* 3. Canonistæ *in cap. quia circa de privilegiis*, Farinacius *decis.* 69. *num.* 8. cum adsit par ratio omnium, Paulus de Castro *consil.* 153. *lib.* 1. Alex. *cons.* 26. *lib.* 4. Cardin. Tuschus *litt. I, conclus.* 86. ut est in casu nostro. 25

Secundò accedit, quia Papa utitur dictione (etiam) scilicet etiam eorum, quæ dicitur (Pastor bonus) cum quo supponit alios casus, & explicat magis dubitabilem, ergo clarè significat voluisse eximere Abbatem non solùm ab aliis oneribus synodalium, quæ consistunt in accessu, sed etiam à solutione ejus, qui dicitur Pastor bonus, cum hæc sit natura dictionis prædictæ, ut ait I.C. *in l. etiam, ff. de verbor. signif. l. conventicula, Cod. de Episcop. & Cleric. leg. etiam, Cod. si tutor, vel curator, cap. unico de commodato*, ideò stat augmentativè, & ampliativè; nam extendit privilegium ad alium casum magis dubitabilem, ut est solutio ejus, qui dicitur, Pastor bonus, *l.* 2. *C. de testib.* Parisius *consil.* 46. *num.* 3. Menochius *consil.* 907. *num.* 36. ergo supponit, tanquam expressos omnes alios casus, seu omnia alia onera synodalia, *cap. tanta de simonia*, Card. Tusch. *litt. D, conclus.* 275. *num.* 4. tam si sumus in materia odiosa, quàm favorabili, ut decisum refert Farinac. *decis.* 51. *num.* 8. *par.* 1. Cardin. Tuschus *ubi sup.* & tantò magis, quod Papa utitur in Bulla dictione, penitùs, quæ nullam limitationem, vel restrictionem privilegii admittit, *leg. ambiguitatem, C. de usufr.* Natta *consil.* 63. *num.* 16. Seraphin. *decis.* 447. *num.* 4. sed in totum eximit, *leg.* 1. *C. de gladiatorib. lib.* 2. Canonistæ *in cap.* 1. *de suppl. neglig. Prælat. in* 6. Francus *decis.* 179. Card. Tuschus *ubi sup.* Surd. *cons.* 267. *num.* 16. 26

Confirmatur hoc totum, quia onera synodalia ex praxi universali continent solutionem, & interventum ad synodum, ad finem intelligendi statuta, &c. Igitur si sub dictione universali eximitur primò à Jurisdictione Ordinarii, deindè in specie sub universali dictione ab oneribus synodalium, & deindè exprimitur alius casus magis dubitabilis, ergo videtur absurdum velle eum non esse liberatum ab aliis oneribus synodalibus, quæ supponit tanquam minùs dubitabilia expressa, ut ex dictis colligitur; præsertim cum privilegia exemptionis debeant latè interpretari, juxta proprietatem verborum, Decian. *consil.* 113. *num.* 6. Cardin. Tuschus *litt. P, conclus.* 732. ergo remanet exemptus ab omni onere universali, scilicet synodalium, nec posse restringi ad unum casum, aliàs esset expresè contra jura citata, & rationem adductam. 27

28 Neque dicatur, Antecessores Abbates ad Synodum accessisse, contra formam privilegii; ergo videtur amissum prædictum privilegium, cum certum sit illud omitti per actum contrarium, *cap.cum accessissent, de constitut. cap.ex ore de his, quæ fiunt à majori parte capituli*, & notat Rebuff. *de decimis q.*13. *num.*113.

Respondeo enim argumentum procedere respectu privatorum, secus in casu nostro, ubi Abbates repræsentant ipsam Abbatiam, & tanquam personæ publicæ, non verò ut privatæ considerantur, ideò non possunt præjudicare, Abbas *in dicto cap. cum accessissent num.* 6. Felin. *num.* 28. *regula* 3. *num.*39. *limit.*3. imò potiùs ex ignorantia accesserunt, quæ in eis non solùm aderat, cum essent parum litterati, sed præsumitur potiùs ignoranter, quam scienter hoc fecisse, argumento *l.verius*, ut ibi notant Doct. *ff. de probat.*

29 Neque etiam dicatur possessorium obstare, quod per unicum actum acquiritur.

Respondeo enim, prædictum possessorium esse contra formam Bullæ; ergo non debet habere manutentionem, sed est recurrendum ad titulum; nam cum tali possessioni resistat Bulla, nulla propterea datur manutentio, Gratianus *cap.*889. Gregor. XV. *decis.*105. *in fine*, Postius *de manutent. observ.*42. *à num.*136. *cum seqq.*

30 Neque etiam obstat observantia contraria, à qua videtur interpretari privilegium, *l.si de interpretatione, ff.de legib. cap. cum dilectus, de consuetudine*, Mantica *decis.* 320. *num.*6. Rubeus *decis.*4. *sing.*3. *tom.*1. *par.*2.

Respondeo enim, quod tunc per talem consuetudinem, vel observantiam interpretatur privilegium, quando sumus in dubio, ut benè Cardin. Tuschus *ubi suprà conclus.* 879. *num.* 7. & est obtenta in contradictorio judicio prævia disceptatione, Ancharanus *cons.*117. *num.*8. Tuschus *ubi suprà num.*16. at quando est contra formam Bullæ requiritur authoritas Principis concedentis privilegium, Decianus *consil.*46. *num.* 126. *lib.*2. ut habeat debitum finem, nec sit observatum ob errorem, quia error impedit consensum, *leg. quod non ratione, C. de legibus*, in casu verò nostro totum oppositum reperitur; nam ex præscriptione legis præsumitur observatum ob errorem, nec accessit authoritas Principis, vel disceptatio in judicio, nec habet aliquem finem, nec potest præjudicari Abbatiæ, cui realiter concessum est hoc privilegium ob multas impensas factas à fundatore; ergo omninò attendendum est, quod sonant verba privilegii, &c.

Hæc causa proposita fuit in Sacra Congregatione Concilii ad instantiam Abbatis sub die . . . .

DISCEPT. CCCLXIV.

SUMMARIUM.

1 *Jurispatronatus quasi possessio, qualiter acquiratur, & quando.*
2 *Abbatiam qualiter probetur esse de jurepatronatus laicorum.*
3 *Medietas præsentantium quando locum habeat.*
4 *Exequatur quo concedit Bullis Pontificum in Regno, quid videre debeat.*
5 *Quasi possessio activa, & passiva, qualiter probetur.*
6 *Præsentantes qualiter probent descendentiam.*
7 *Juspatronatus, de quo agitur an sit gentilitium, an hæreditarium.*
8 *Hæreditaria qualitas, qualiter probetur in jurepatronatus.*
9 *Regula est filius ergo hæres, qualiter procedat.*
10 *Non semper est probanda in jurepatronatus.*
11 *Concessio jurispatronatus, de qua hic, qualiter facta.*
12 *Regium exequatur, qualiter concedatur in jurepatronatus.*
13 *In jurepatronatus, cur introductæ sint Bullæ, & præsentationes.*
14 *Præsentationes in præsenti fuerunt per Pontifices approbatæ.*
15 *Juspatronatus in dubio præsumitur hæreditarium.*
16 *Juspatronatus triplex hæreditarium, gentilitium, & mixtum.*
17 *Juspatronatus si donetur à Rege, an requiratur assensus Apostolicus.*
18 *Regium exequatur quando denegandum.*

ARGUMENTUM.

Regium exequatur, qualiter & quando concedendum, & juspatronatus triplex, gentilitium, hæreditarium, & mixtum, & qualiter probetur quasi possessio, & an juspatronatus Regium si daretur à regibus, requiritur assensus Apostolicus.

JURIS RESPONSUM,

PRO

Regio exequatur Bullæ Pontificiæ ad favorem Clerici D. Joseph Pignatelli.

Lanza Ad.

AD elidendum partis ex adverso imbecilla propugnacula, necnon ad veritatem enucleandum, & juspatronatus Dominorum de Pignatellis confirmandum, roborandum, & firmiter stabiliendum, singulatim objectis per Dominos de familia Sanfelice, *fol.*184. respondere congruum visum fuit, ut sequitur.

Ad primum igitur (non sine magna admiratione de parte, quæ asserit, Clericum Joseph Pignatellum à medietate compatronorum præsentatum non constare, nec præsentantibus aliquod jus competere.) Respondetur sibimet contradicere, cum ex alio capite affirmare conatur Abbatiam, de qua agitur ab anno 1623. semper fuisse in posse ipsius familiæ de Pignatellis per collationem in personam D. Vincentii Pignatelli ultimi Prædecessoris Abbatis, qua de causa constare in quasi possessione præsentandi non ambigitur, quæ quasi possessio probatur per ùnicum actum consummatum, & suum effectum sortitum, ad Text. *in cap. consult. de jurepatr.* Abb. *in cap.ex litteris* 7. *de jurepatr.* Rot. Rom. apud Verall. *decis.*69. in qua quidem quasi possessione compatronus semper est conservandus, & manutenendus, donec in petitorio de illegitimo, & vitioso genere possessionis constatum fuerit, *cap.querelam* 24. *de electione*, Rub. *par.*7. *decis.* 238. ea ratione, ne quis lite pendente sua possessione privetur, *cap.*1. *extra de causa possessionis, & proprietatis*; dicitur autem in possessione, vel quasi jurispatronatus constitutus, qui semel bona fide novum Rectorem præsentavit, Mascard. *concl.*958. Lambert. *lib.*2. *art.*11. *q.*3. *par.*1. & præsentatus ab eo, qui est in quasi possessione præsentandi præfertur aliis, Ricc. *de jurepatr.resol.*214.

Ad secundum, respondetur in supplicatione porrecta Sanctissimo Domino Nostro Papę fuisse expositum verum, dum asseritur hujusmodi Abbatiam esse de jurepatronatus laicorum virtute privilegii, prout clarum est, nec erat afferendum qualitatem beneficii, scilicet hæreditarii, vel gentilitii, dum sufficiebat constare de pertinentia, & existentia jurispatronatus, non autem de circumstantiis ipsius, ultrà quod lippis, & Tonsoribus liquet juspatronat. prædictum hæreditarium, & non gentilitium esse, virtute verborum concessionis, *pro se, & hæredibus ex corpore*, consequenter hæreditarium, ut affirmant communiter Doctores tractantes de jurepatron. penès Rot. apud Burattum *decis.*411. & Rub. *decis.*412. gentilitium illud enim dicitur, quod est debitum generi, & non admittuntur, nisi qui probaverint esse de sanguine illius generis, & non sit transitus de una linea ad aliam, prout Ricc. *de jurepatr. resol.*232. *num.*1. quod nullo modo verificari potest in casu nostro, cum expresè adsit qualitas hæreditaria, & de linea Mormili primi concessionarii, ea extincta, ad alias fuit facta translatio.

Ad tertium, præsentatum D. Joseph Pignatellum, dum in medietate compatronorum non dubitari potest, dum in præsentatione prædicta intervenerunt Illustris D. Pompeus Pignatellus Marchio Paglietæ, Dom. Carolus Pignatellus etiam ex persona D. Erculis fratris, & D. Joseph Pignatellus senior, ut ex scripturis præsentatis, qui omnes integram medietatem constituunt tanquam descendentes ab eorum stipite Laura Mormili, igitur gratis, & erroneè fuit assertum per partem adversam, quod non aderat integra medietas vocum; in hoc enim beneficio duæ sunt voces,

voces, una dictorum de Pignatellis, altera verò dictorum de Sanfelice descendentium à Lucretia Mormili sorore dictæ Lauræ.

4 Ad quartum, & quintum, motiva in dictis capitibus narrata præsentis speculationis non esse, nec facere ad causam; non erat enim necessarium certificare Pontifici Abbatiam hanc multas sub se beneficiorum collationes habere, dum non erat beneficium novum, sed antiquum, & diversæ collationes à sua beatitudine in diversis temporibus de d. beneficio provisæ fuerunt, nec hujusmodi beneficium opus habet præsentato Sacerdote, prout pluries in Rota fuit practicatum, & decisum, quia sufficit ætas tredecim annorum completorum, juxta Conc. Trid. & Sacros Canones: Ultrà quod hoc totum non pertinet ad exequutorem Regii exequatur, qui nihil aliud videre debet, nisi an provisio sit in præjudicium Domini nostri Regis, prout aliàs abundantissimè in scriptis, & in voce in discussione causæ relatum est, juxtà doctrinam Abbatis, Felini, & aliorum de rescriptis *in cap. si quando*, Covarr. *practicarum quæst. cap.*35. *&* 36. Thes. *decis.*131. Salgad. *de retent. Bullarum à princip. usque ad finem*, & signanter *in par.* 1. *cap.*8. Regens David *de Regio exequatur*, & Gizzarellus *de Regio exequatur*, sed hujusmodi cognitio ad Executorem Ecclesiasticum, cui commissæ sunt Bullæ spectat.

5 Ad sextum, retorquetur motivum contra partem ex adverso, ex confessione enim illius ultra scripturas in actis deductas apparet Dominos de Pignatellis stetitisse in quasi possessione præstandi activè, & passivè, & familiam de Sanfelice neutro modo, igitur ipsi de Pignatellis sunt eis præferendi, & manutenendi in possessorio prædicto per jura supra allegata.

6 Ad septimum, factum aliter se habet, quam ibi refertur, cum nunquam in supplicatione porrecta Summo Pontifici appareat D. Joseph Pignatellum præsentatum, assertum fuisse compatronum dicti beneficii tanquam descendentem à Laura Mormili, & ejus hæredem; aliud enim est dicere præsentantes esse descendentes, & hæredes prædicti stipitis, & aliud præsentatum, & sicut à legitimis compatronis quælibet persona extranea ad beneficium nominari potest, sic etiam cadit nominatio in dictum Clericum Joseph, legitimatio personarum requiritur in possessione activa, & non in passiva.

7 Expeditis itaque objectorum partis adversæ, resolutionibus fundamentaliter Clericus D. Joseph Pignatellus præsentatus, tali methodo sua jura patefacit, nihil pro intentione partis prædictæ confitendo, sed ad ipsius exclusionem. Hoc juspatronatus, vel dicitur gentilitium, vel hæreditarium, quomodocumque sit, semper præsentatio familiæ de Pignatellis, suum effectum sortiri debet; ergo prætensa per familiam de Sanfelice nullius sunt roboris. Probatur minor, in jurepatron. gentilitio fœminæ nuptæ extra familiam primi concessionarii non habens jus præsentandi, Roch. de Curt. *de jurepatr. verbo competens n.*2. Guttier. *in cons.*3. *num.*9. Garz. *de benefic. par.*5. *cap.* 9. §.1. *num.*144. Ricc. *de jurepatron.* post alios *resol.* 232. *num.* 2. sed in præsentatione partis adversæ præsentavit D. Victoria Sanfelice nupta in alienam familiam, *folio* 195. ergo nulla præsentatio respectu ipsius. Secundò indubitati juris est, Religiosos, & Moniales proprio nomine præsentare non posse, sed benè nomine Monasterii, cum nihil proprium habeant, juxta Concil. Trident. *sess.* 25. *de regul. & Monial. cap.* 1. *&* 2. Cardin. Seraph. *decis.*1328. *&* 1361. Navarr. *consil.* 13. *num.* 9. *de statu Monachor. & in suis manual. cap.*11. *num.* 50. Vivian. *de jurepatron. par.* 7. *lib.* 5. *cap.*3. sed Clericum D. Marcum Antonium Sanfelice præsentavit etiam D. Pinella Sanfelice Monialis in Monasterio Sanctæ Claræ Civitatis Iserniæ proprio, & non Monasterii nomine, *fol.*194. *a terg.* igitur nulliter.

8 Et dato, & non concesso, quod præsentationes prædictæ essent validæ, quatuor sunt præsentantes de Sanfelice, & quatuor præsentantes de Pignatellis, igitur in pari numero vocum, & consequenter rectè fuit assertum D. de Pignatellis medietatem vocum prædictarum habere.

Sed si juspatronatus est hæreditarium, prout verè est, eòque magis nullum jus competit dictis de Sanfelice pro impediendo Regium Exequatur, cum præsentantes careant qualitate hæreditaria, quæ omninò necessariè requiritur, ut affirmat Vivian. post innumeros Doctor. per ipsum relatos *de jurepatron. par.*1. *lib.*4. *par.*2. Ricc. *de jurepatron. resol.* 233. *num.* 4. In hoc enim jure non solùm debet probari descendentes, sed etiam qualitas hæreditaria, Camp. *in divers. juris Can. rubric.*11. *cap.* 13. *num.* 378. & Guidopap. *decis.*507. Certum enim est in Regno nostro fœminas propter masculos esse exclusas à successione ascendentium, & per consequens non habere jus præsentandi, Petr. de Anchar. *in Clem. plures col.*2. *de jurepatron.* & quod Constitutio Regni: *In aliquibus*, habet etiam locum in jurepatronatus communis omnium sententia est, prout ita Lamber. *de jurepatron. art.*21. *p.*2. *lib.*1. Roch. *de jurepatron. in verb. Ipse*, *vel is num.*14. & post alios Ricc. *in dict. resolut.*233. *num.*5. *& in decis.*72. *num.*5. *par.*2. *& decis.*74. *par.*3. *num.*3. sed in præsentatione dictorum de Sanfelice tres sunt fœminæ præsentantes, quæ non sunt, neque possunt hæredes esse Lucretiæ Mormilis propter existentiam masculorum, quod etiam liquet ex præambulo præsentato per partem, *fol.* 190. ubi hæreditas ipsis non fuit delata, sed masculis cum onere dotandi, igitur præsentationes earum nullæ, & invalidæ.

Secundo respectu dictæ familiæ de Sanfelice non adest tota descendentia Lucretiæ, prout adest in præsentatione dictorum de Pignatellis, cum D. Fabius Sanfelice hæres, ut supra, pro una ex tribus portionibus non præsentavit, & adest reservatio alterius portionis ad beneficium Fr. Josephi Sanfelice Equitis S. Joannis, ut ex præambulo prædicto, & comparitione, *fol.*191. igitur minora pars adversa habet suffragia. 9

Et licèt in actis non appareat præambulum q. Lauræ Mormilis, à qua dependent familia Pignatellis, & ipsius moderni præsentantes; tamen hoc non est contravertendum, quia cum constat ex actis, Carolum Pignatellum fuisse filium legitimum, & naturalem dictæ qu. Lauræ refutantis in ejus personam Terram Paglietæ, *fol.* 171. ex præsumptione juris dicitur illius hæres cum in favorabilibus habet locum regula illa, *filius ergo hæres*, ex d. Paul. Apostol. *ad Galat. cap.*4. & ex auctoritate Juris Canonici, *cap. quicumque* 12. *quæst.*4. Accurtius *in l.*1. *Cod. si minor ad hæred. se abstinuer.* Caroc. *decis.*43. Magon. *decis. Lucens.* 38. *num.*24. *& decis.*62. *num.*14. Cart. *dec.*32. *num.*13. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.*12. *tit.*10. *num.* 4. & Menoch. *de adipisc. poss. remed.*4. *num.*76.

Ultrà quod de hoc non est ampliùs disputandum; nam regulariter existens in quasi possessione præsentandi non tenetur jus suum denuò justificare, *cap. consultationibus*, ubi Abb. *num.*9. *de jurepatron. cap. querelam de elect.* & quod sic pluries fuit decisum in Rota, testatur Vivian. *in decisionib. post praxim de jurepatron. decis.*76. *num.*3. supra autem probatus est Dom. de Pignatellis hujusmodi quasi possessionem habere, igitur habent eorum intentionem fundatam, & hæc satis sint pro complemento; Instando præfatus D. Joseph Pignatellus præsentatus interpositionem Regii Exequatur; oppositis non obstantibus per D. Marcum Antonium Sanfelice. 10

In hac causa fuit tam per Illustrissimum Capellanum Majorem cum voto sui Consultoris Domini Francisci Rocco Regii Consiliarii, quàm etiam per Collaterale Consilium die 4. *mensis Iulii* 1658. *concessum Regium exequatur Bullis Clerici D. Iosephi Pignatelli, non obstantibus propositis per illos de Sanfelicio.*

FACTI JURIS,

PRO

DD. de Sanfeliciis,

Gatta Act.

DE EADEM RE.

ANno 1505. Rex Ferdinandus Secundus fel. memor. donavit irrevocabiliter inter vivos q. Troyano Mormili, suisque hæredibus, & successoribus ex suo corpore legitimè descendentibus Juspatronatus Regalis Abbatiæ sub titulo Sancti Petri ad Curtim in Civitate Salerni; commisitque perpetuò observantiam dictæ donationis in beneficium vocatorum Excellentissimo D. hujus Regni Proregi, videlicet. 11

Nos Ferdinandus Dei gratia Rex Aragonum, Siciliæ, &c.

&c. moti, &c. ac etiam attendentes laudabilia plurima, & grata servitia Majestati nostræ cum maximis periculis, sumptibus, & laboribus præstita per Magnificum Virum Troyanum Mormilem Nobilem Neapolitanum, &c. eidem Troyano Mormili, suisque hæredibus, & successoribus ex suo corpore legitimè descendentibus in perpetuum, tenore præsentium de certa nostra scientia, motu proprio, &c. damus, concedimus, & donamus, & ex causa donationis tradimus, & elargiamur jus, ac dominium nostræ Regalis Abbatiæ Ecclesiæ, seu Capellæ S. Petri ad Curtim sitæ in Civitate nostra Salerni, &c. Necnon ponentes, & constituentes ipsum Troyanum, suosque hæredes, & successores prædictos in dicto jurepatronatus, & dominio dictæ Ecclesiæ S. Petri cum dictis Granciis, Capellis, & beneficiis in locum, & vicem, dominium, & privilegium, &c. Ita quod ipse Troyanus, suiq; hæredes, & successores prædicti ex nunc in antea possint, & valeant eligere, creare, & ordinare, præsentare, & providere de Rectore, & Abbate, sive Rectoribus, & Abbatibus in dicta Abbatia, prout nos usq; in præsentem diem, nostri prædecessores contulimus, & contulerunt, vel conferre potuimus, & potuerunt, &c. investientes propterea dictum Troyanum, suosque hæredes, & successores de præsenti nostra donatione, &c. Volentes, & decernentes insuper, quod hæc nostra liberalis, & gratiosa concessio sit omni futuro tempore ipsi Troyano, suisque hæredibus, & successoribus præfatis semper stabilis proficua, & fructuosa, fol. 143. & seqq. vol. 1.

Dictaque donatio fuit Beneplacito Apostolico munita cum clausulis sublata, &c. Irritanti, &c. *fol.* 147. *d. vol.* 1. ac etiam fuit confirmata in anno 1529. per Catholicam Majestatem Imperatoris Caroli V. glor. mem. *fol.* 148. *dict. vol.* 1.

Anno proximè elapso 1657. vacante dicta Abbatiali Ecclesia per obitum q. D. Vincentii Pignatelli ultimi possessoris, fuit de ea provisus à Sanctissimo Clericus Don Joseph Pignatellus, uti præsentatus à medietate compatronorum, & cum derogatione alterius medietatis, ut ex Bullis, quarum executio fuit commissa D. Vicario dictæ Civitatis Salerni, *fol.* 174. *vol.* 2.

Instanteque dicto Cler. Pignatello proviso Apostolico pro *Reg. Exequatur* Bullis prædictis; sine quo prohibitum est illas; cæterasque expeditiones forenses in hoc Regno præsentare, vel exequi; fuit à S.E. per Collat. Consordinatum, quod Reverendiss. Capellanus Major videat, & in scriptis referat S. E. *fol.* 169. *&* 179. *vol.* 2.

Et cum Ill. Dux Balneoli Don Marcus Antonius Sanfelicius, D. Fabius, Don Marcus Antonius, D. Camilla, D. Victoria, & D. Pinella de Sanfelice verè compatroni coram Ordinario Salerni præsentaverint dictum Cler. Don Marcum Antonium, *fol.* 192. *vol.* 2. comparuerunt coram dicto Reverendiss. Capellano Majore instantes denegari dictum *Reg. Exequatur*, stante subreptione, & obreptione dictarum Bullarum cum DD. de Pignatellis, vel non habeant jus, & actionem in d. jurepatronatus, vel medietatem vocum non constituant; Ordinarique dicto Ordinario Salerni, quod dictum Cler. D. Marcum Antonium Sanfelicium ab eis præsentatum instituat, & confirmet; debitasque Bullas expediat, ut *fol.* 185. *vol.* 2.

12 Tandem auditis partibus fuit in voto, quod sit concedendum *Reg. Exequatur*, motus ea ratione, quod exceptiones prædictæ uti respicientes meram exequutionem Bullarum, possint deduci coram ipsarum executore, de quo gravati cum reverentia dicti DD. compatroni de Sanfelice recurrunt ad S. E. supplicantes, quatenus dignetur mandare, quod de prædictis fiat relatio oretenus in Sac. Collater. Consil. ut ipsorum indemnitati provideri possit; cum ex sequentibus satis demonstretur dictum *Reg. Exequatur*, esse omninò denegandum. Nam

13 Talis prohibitio præsentandi, & exequendi in hoc Regno Bullas, cæterasque expeditiones forenses fuit adinventa, ad finem evitandi præjudicialia respectu nostri Invictissimi Regis, ejusque vassallorum, illosque tuendi ab omnibus gravaminibus, & vexationibus nulliter, & indebitè inferendis, reparando executionem, & quatenus opus erit Principi rescribendo, juxtà *cap. si quando de rescript. in* 6.

In casu autem præsenti, nedum adest notabile præjudicium respectu Regalis Patrimonii, sed etiam dictorum de Sanfelice vassallorum compatronorum dictæ Regalis Abbatiæ.

Respectu Regis, quia cum dicta Abbatia fuerit concessa Troyano Mormili, suisque hæredibus prædictis, & per mortem q. Fabritii nepotis ex filio dicti primi acquisitoris transiverit in posse q. Lucretiæ sororis, & hæredis ejusdem Fabritii, ut ex testamento, *fol.* 186. & ex præambulo aditionis hæreditatis, *fol.* 187. *vol.* 2. utique non potest ampliari in aliam diversam lineam illorum de Pignatellis non hæredum in præjudicium dicti Invictissimi Regis concedentis, cum faciliùs per extinctionem unius lineæ, quam duarum possit redire ad eundem concedentem, ac proindè stante, quod dictæ Bullæ sunt Reg. Fisco adeò damnosæ, non est eis concedendum *Reg. Exequatur*, sed Principi rescribentium, Capyc. Latr. *decis.* 174. *num.* 36. *tom.* 2. Tum etiam, quia observantia dictæ Regalis donationis, & cognitio super pertinentia hujus patronatus, observandi personas legitimas ad præsentandum, easque defendendi, & conservandi, fuit per Reges, & Pontifices specialiter commissa Excellentissimo D. hujus Regni Vice-Regi, ut ibi: *Illustri Vice-Regi, Magnoque Camerario, ac Locumtenenti suo, Præsidentibus, &c. dictoque Troyano, & suis hæredibus prædictis teneant firmiter, & observent, teneri, & observari faciant inviolabiliter per quoscumq; juxta sui seriem, continentiam pleniorem, & non contra faciant, vel veniant, aut aliquem, vel aliquos contra facere, vel venire permittant, aut sinant, &c. fol.* 144. *à terg. vol.* 1. confirmata ab Invictissimo Imperatore Carolo V. *folio* 148. *&* 151. *à terg. litt. A, & B*, & à Sanct. Mem. Clem. VII. cum clausulis *sublata*, & decreto *irritanti*, *fol.* 147. *dict. vol.* 1. per quas est clausum os parti, & ligatæ manus alteri Judici, Felin. *in cap. nulli num.* 22. *versic. secunda conclusio, de rescript.* Mart. *de clausul. par.* 1. *claus.* 176. *num.* 1. *cum seqq.* Rota *decis.* 77. *num.* 9. *par.* 5. *recent.* & coram Card. Cavaler. *decis.* 430. *num.* 3.

Respectu verò vassallorum, scilicet dictorum de Sanfelice. Quia in hoc jurepatronatu, utcumque sit, vel hæreditarium, vel gentilitium, vel mixtum, dicti de Pignatellis, aut nullum jus habent, aut medietatem vocum non constituunt. Nam

Si hæreditarium, ut in dubio præsumitur juspatronatus, ex *Clem. plures de jurepatron.* Rot. *decis.* 175. *num.* 5. *par.* 1. *& decis.* 336. *num.* 1. *& decis.* 362. *num.* 5. *par.* 5. *& decis.* 72. *num.* 1. *&* 275. *num.* 4. *& decis.* 280. *num.* 5. *par.* 7. *recent.* & coram Buratt. *decis.* 674. *num.* 1. Et hoc casu nulli dubium est, quin Fabritius, & Hercules filii q. Caroli, uti nepotes dicti q. Troyani primi acquirentis eorum Avi præsentaverint, ut *fol.* 39. 55. *& seqq. vol.* 1. cui quidem Herculi successit Fabritius, huic successit q. Lucretia Mormilis ejus soror in burgensaticis, sive allodialibus, ut ex testamento, *fol.* 186. *vol.* 2. & decreto præambuli, *fol.* 187. *dict. vol.* Dictæque Lucretiæ successerunt omnes præfati de Sanfelice præsentantes, ut ex præambulis, *folio* 190. *&* 204. *vol.* 2. & meritò uti hæreditarium transivit ad ipsos tantùm, *cap.* 1. *de jurepatron. gloss. in cap. considerandum* 16. *quæst.* 7. Rota *decis.* 287. *num.* 5. *par.* 5. *& decis.* 207. *num.* 7. *par.* 7. *recent.* & coram Cardin. Seraph. *decis.* 364. *num.* 3. *& decis.* 378. *num.* 1. non verò ad illos de Pignatellis qualitate hæreditaria carentes, Rot. *decis.* 96. *n.* 1. *par.* 6. *recent.*

Si gentilitium, quod idem est, ac ex pacto, & providentia, Rota *decis.* 267. *num.* 6. *par.* 6. *recent.* & hoc casu, dum in concessione Regali fuerunt vocati descendentes indefinitè, quorum appellatione veniunt omnes absque discrimine sexus, Rota *decis.* 217. *num.* 3. *par.* 6. succedentes in capita, & non in stirpes, Gloss. *in d. Clem. plures de jurepatron.* Rot. *decis.* 47. *& decis.* 267. *par.* 4. *recent. tom.* 2. *& decis.* 285. *n.* 10. *& decis.* 288. *num.* 4. *par.* 5. *recent.* Utique d. Cler. D. Marcus Antonius Sanfelice præsentatus à majori parte, nempè à dictis sex compatronis venit omninò instituendus in tali beneficio; non verò Don Joseph Pignatellus præsentatus, vel à non patronis, vel à minori numero, scilicet quatuor, *dict. Clement. plures, de jurepatronatus, & capite quoniam, eodem tit.* Rota *decision.* 2. *num.* 4. *& decision.* 275. *& decision.* 280. *num.* 1. *&* 16. *par.* 7. *recentior.*

Si mixtum, ut censeo in casu nostro, & patet ex verbis concessionum, ibi: *Eidem Troyano Mormili, suisque hæredibus, & successoribus ex suo corpore legitimè descendentibus, &c.* quæ operantur, quòd non sit merè hæreditarium, ita ut esset transitorium ad quoscumque hæredes, etiam extraneos, Jo. Andr. *in cap. cum sæculum, de jurepatr.* Rot. *decis.*

decis. 175. *num.* 3. *par.* 5. *& decis.* 38. *num.* 8. *par.* 7. *recent.* Sed tantùm in certum genus personarum habentium utramq; qualitatem, scilicet, sanguinis, & hæreditatis; & hoc casu ad DD. de Sanfelice tantùm pertinet, uti descendentes, & hæredes primi acquisitoris; non verò ad DD. de Pignatellis, saltim qualitate hæreditaria carentes, Rot. *decis.* 112. *& decis.* 217. *num.* 1. *per totam*, *& in decis.* 267. *num.* 6. *par.* 6. *& decis.* 208. *num.* 1. *par.* 7. *rec.*

Non obstat, quod d. q. Don Vincentius Pignatellus ultimus possessor, per cujus obitum vacat d. Abbatialis Ecclesia fuerit provisus per Sanctissimum ad præsentationem dictorum de Pignatellis cum simili derogatione meditatis vocum, *fol.* 145. *vol.* 2. Et propterea dum non controvertitur existentia jurispatronatus, sed tantùm illius pertinentia inter compatronos, attendatur ultimus status; & illi compatroni sint manutenendi in quasi possessione præsentandi, qui ultimo loco præsentaverint.

17 Quia dicta donatio jurispatronatus facta à Rege, fuit etiam Beneplacito Apostolico munita cum clausula, *sublata*, & decreto *irritanti*, quæ inficiunt titulum, & possessionem, ac factum, & observantiam in contrarium, Rota *decis.* 617. *num.* 1. *par.* 1. *& decis.* 476. *num.* 4. *par.* 4. *& decis.* 443. *num.* 5. *& decis.* 508. *num.* 4. *&* 524. *num.* 8. *par.* 5. *& decis.* 288. *num.* 3. *par.* 6. *& decis.* 3. *n.* 2. *&* 66. *num.* 13. *& decis.* 113. *num.* 2. *par.* 7. *recent.* & coram Buratt. *decis.* 542. *num.* 6. Tum etiam, quia quatenus constaret de aliquo jure, & quasi possessione ipsorum de Pignatellis; ipsa etiam juvaret compatronis de Sanfelice, cum possessio, seu quasi unius socii conservetur ex possessione alterius, Viv. *de jurepatron. par.* 1. *lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 37. Rot. *decis.* 174. *num.* 10. *par.* 5. *recent.* Ac etiam ex provisione Apostolica, Rota coram Achill. de Grass. *decis.* 13. *num.* 3. *de jurepatronat.* quæ nunquam patronis præjudicat mutando statum, seu quasi possessionem, sed potius conservat, Viv. *d. tract. par.* 1. *lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 59. Rota *decis.* 545. *num.* 3. *par.* 1. *divers.* & coram Achill. *d. decis.* 13. Caputaq. *decis.* 189. *par.* 1. addem. ad Buratt. *decis.* 153. *num.* 5. *&* 6. & coram Cardin. Cavaler. *decis.* 390. *num.* 5. Et derogatio medietatis vocum aliud non est, nisi reductio plurium consensuum ad medietatem illorum, Viv. *eod. tract. par.* 3. *lib.* 14. *cap.* 2. *num.* 20. Tum quia d. asserta provisio olim facta per ipsos de Pignatellis fuit potiùs usurpatio, uti facta coram Executore Apostolico non verificatis omnibus requisitis, nempè ipsos præsentantes fuisse descendentes, & hæredes, prout requiritur in hoc jurepatronatus, & habuisse medietatem vocum, nec auditos, & citatos dictos de Sanfelice verè compatronos, & sic neque afficit ex vulgatis juribus. Tum denique, quia dum constat de proprietate jurispatronatus in favorem ipsorum de Sanfelice; quasi possessio illorum de Pignatellis non attenditur, cum proprietas semper absorbeat causam possessionis, *c. cum dilectus*, *de caus. poss. & propriet.* Ricc. *resolut.* 217. *num.* 4. *de jurepatron.* Rot. *decis.* 83. *num.* 5. *& decis.* 174. *num.* 4. *par.* 5. *recent.* & coram Penia *decis.* 521. *num.* 7. Et præsentatus à veris compatronis præfertur alteri præsentato ab existentibus in quasi possessione præsentandi, *d. decis.* 521. *num.* 8.

Neque tandem obstat, quod supradictæ exceptiones excludentes præsentatum à Pignatellis, uti impedientes executionem Bullarum Apostolicarum; possint deduci coram earum executore, & proindè *Regium Exequatur*, non sit retardandum. Quia omisso, quod ex supradictis clarè apparet nullum jus competere dictis de Pignatellis, & esse instituendum, & confirmandum præsentatum ab illis de Sanfelice. Attamen ista cognitio circa pertinentiam dicti jurispatronatus, & videndi, quænam sint personæ legitimæ ad præsentandum; illasque in eo manutenendi, conservandi, & defendendi, spectat privativè quoad alios ad Excellentissimum D. hujus Regni Proregem tantùm ex speciali jurisdictione sibi commissa in d. Regali concessione Ferdinandi II. confirmata ab Invictissimo Imperatore Carolo V. & à San. Mem. Clem. Papa VII. cum clausulis *sublata*, & decreto *irritanti*, per quas est clausum os parti, & ligatæ manus alteri Judici, ut sup. firmavi *in* §. *respectu Regis*, *versic. Tum etiam*, *&c.*

Concludendum itaq; est *Regium Exequatur*, esse omninò denegandum dictis Bullis, uti valdè præjudicialibus suæ Catholicæ Majestati, ejusque vassallis de Sanfelice verè compatronis. Tum quia observantia Regalium concessionum hujus patronatus pro manutenendis, conservandis, & defendendis hæredibus, & successoribus q. Troyani Mormills primi acquirentis fuit commissa per ipsam Catholicam Majestatem Excellentiss. Vice-Regi hujus Regni, ut apparet ex ipsis concessionibus glor. mem. Ferdinandi II. Caroli V. cum Beneplacito Apostolico munito clausulis *sublata*, & decreto *irritanti*. Et esse ordinandum Ordinario Salerni, coram quo fuit præsentatus Cler. Don Marcus Antonius Sanfelice à sex verè compatronis, quod ipsum instituat, & confirmet, debitasque Bullas expediat, prout speratur, sub censura.

Datum Neapol. 20. Junii 1658.

Cler. D. Joseph N.N.
provisus amplius.

† N. Dux Montis Calvi; Joseph, D. Fabius; Marcus Ant. *præsentatus.* Fr. Joseph; Victoria; Pinella;

Pompejus; *Marchio Paglietæ;* † Joseph; † Hercules; Vincentius; *provisus in Anno 1623. cum derogatione medietatis.* Camilla; † Cæsar; Marcus Ant. Comes Balneoli;

† Carolus Pignatellus; † Marcus Antonius; † Jo. Vincentius;

† Laura; *hæres in feudalibus dicti Fabritii nupta cum Federico Pignatello.* † Fabritius; † Hercules; † Lucretia; *hæres in allodialibus dicti Fabritii nupta cum Fabio Sanfelice.*

† Carolus.

† Trojanus Mormilis.

DISCEPTATIO CCCLXV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species adducitur, de qua hic.*
2 *Pacta emphyteutica recensentur.*
3 *Census ob rem deperditam, & peremptam quando extinguatur.*
4 *Census an fuerint Neapoli extincti ob res peremptas.*
5 *Census qualiter sit solvendus.*
6 *Census non diminuitur, diminuta re censita.*
7 *Molina affertur de contractibus pro nostra opinione.*
8 *Pensio quatenus solvenda perempta re*, & num. 9.
10 *Census, an & quando debeatur etiam perempta re.*
11 *Perempta re remanet obligatio personalis.*
12 *Emphyteusis an dicatur ex modica pensione.*
13 *Emphyteusis in totum perempta extinguitur census.*
14 *Emphyteusis Ecclesiæ, qualiter fiat cum numeris sequentibus.*

ARGUMENTUM.

Census emphyteuticus, an & quando extinguatur perempta re, super quam est constitutus, & quid diminuta re censita, & quatenus pensio sit solvenda perempta re, & an debeatur Canon emphyteusis ex modica pensione.

FACTUM, ET JURA, *PRO*

Thoma Scarpato nominibus, ut in actis.

1 Catarina Rascio, e Tomaso Scarpato conjugi à 12. di Giugno 1643. precedente memoriale di S. E. & decreto della Vicaria, quod expedit censuorno, seu vendirno à Giulio di Pace una casa, seu molti appartamenti di case, ché stavano unite con l'altre case di detto Giulio nella strada di Porto per annui duc. 40. di censo subalterno, con patto di affrancare per duc. 600. in qual caso se ne dovesse far compra con conditione, che dette case non se vendessero senza il di loro consenso, e con altri patti, obligando detto Giulio sè, e tutti li suoi beni presenti, e futuri.

Dovendo il detto Giulio duc. 40. maturati à Giugno 1648. pretese non esser obligato pro præterito, nec in futurum al pagamento di quelli per causa delli danni patiti in dette case dalli cannoni del Castello novo nell'ultime revolutioni facendo il giuditio con esso Tomaso, come che sopra l'istesse case non vi fossero altri censuarii, e creditori.

E per il Sig. Commissario si ordinò, che pagasse li ducati 17. maturati ad Ottobre 1647. per li mesi cinque, e si riservò la provista per li restanti. Per il che si hà da provedere tanto per li altri duc. 23. per l'annata del 1648. quanto che continui in futurum à pagare detti annui duc. 40. non obstantino le sue pretensioni. *Provisio facienda.*

Facto accessu più volte dal Sign. Commissario, e da tutti li altri Sign. della Rota, anco con l'intervento del Sign. Marchese Presidente, & questo ad instanza della parte presupponendo, che la differenza indigebat oculari inspectione, ad Text. *in leg. si irruptione, in fin. ff. fin. regun. l. si quis, Cod. eod.* fattasi dal tavolario la relatione ordinatali, *fol.* 88.

Fù per il S.C. à 19. di Aprile 1649. interposto decreto, *quod procedatur ad expeditionem causæ inter Julium de Pace, & Catharinam Rascio, & Thomam Scarpatum absque termino, etiam accedente consensu ambarum partium in Aula S.C. declarato, citra tamen præjudicium aliorum interesse prætendentium, quam expeditionem Julius de Pace infra mensem procuret, quo termino elapso, & expeditione non procurata, providebitur super instantiis per dictam Catharinam, & Thomam super solutione annui duc. 40. fol. 88.* *Decretũ S.C.*

Questa causa non è stata primo sollecitata per parte delli creditori per causa dell'infermità, e morte, che hà piaciuto à N. S. che sentisse la casa di d. Tomaso, ut est notorium, e però essendo inter has moras morta detta Caterina se seguita il giuditio con Tomaso anco come padre, e legitimo administratore delli figli di detta Catarina.

Supponendum, itaque in fatto in instrumento dictæ censuationis fuisse appositum pactum, v3. 2

Promette detto Giulio da detto pagamento di annui duc. 40. non cessare, nè mancare per qualsivoglia titulo ragione, e causa di peste, ò guerra, che potesse sopravenire in questa Città, e Regno (che Iddio non permetta) ò dette case in tutto, ò in parte non se locassero, ò si diminuissero di piggione, itache non bastasse à pagare detti censi, & annue intrate, ut suprà descritte, & oltra di quelli li predetti annui duc. 40. à detti Tomaso, e Caterina, ò che dette case in tutto, ò in parte perissero, per qualsivoglia infortunio, ò caso cosi divino, come humano, nelli quali casi sia escluso solamente, se le case predette per infortunio repentino cascassero, e non fosse à tempo detto Giulio di repararle, overo in dette case se ce mettesse fuoco, in questi due casi tantùm detto Giulio resti disobligato, nelli altri resti detto Giulio obligato à pagare detti annui duc. 40. à dict. conjugi, quia sic, &c. folio 4. *Verba Pacti.*

Prætenditur itaque pro parte Thomæ Scarpati nominibus, quibus suprà diminutionem census, neque in obulo posse à dict. Julio sperari: Repræsentando prius DD. meis hanc decisionem nimiæ esse consequentiæ, & generalis exempli; nam aperiret aditum non solùm emphyteutis, sed omnibus censuariis cujuscumque speciei, qui similia infortunia in rebus censui submissis fuissent passi, cum eædem rationes in omnibus concurrant ad similes deductiones, vel extinctiones petendum, ut Thes. *decis.* 20. qui etiam præcisa Pii dispositione loquitur sub prætextu reducendi contractum ad æquitatem, ad Text. *in leg. cum quidam* 17. *ff. de usur.* Latr. *alleg.* 3. *num.* 23. & ne totus mundus (si Julius pro se obtineret) litibus involuatur. 3

Secundò, generaliter præmittendum non deberi tali prætensione molestari, cum in gratiis concessis expressè fuerit determinatum in 3. cap. *che dalli Deputati si debba pigliare espediente per rifare li danni patiti dalli patroni delle case deroccate dalle cannonate.* Dum itaque Princeps determinavit quomodo illis sit providendum, esset venire contra gratias, si Julius à creditoribus refectionem, diminutionem, aut extinctionem aliquam prætenderet, quod motivum credo non parvi faciendum, sed maturè ponderandum. 4 *Verba Gratiarum.*

Tertiò, præmitto non intelligere, quomodo Julius suam hanc vanam prætensionem dirigat contra Thomam, & hæredes Catherinæ, dum non solùm ipsi sint creditores, & censuarii super dictis domibus, & quando deductio aliqua debetur (quod negatur) esset facienda pro rata, & per contributum, nec in hoc casu habenda ratio anterioritatis, & posterioritatis, tum quia etiam ipsi creditores multos habent posteriores trahens, eorum creditum originem ab annis 1606. & 1615. tum etiam, quia in hoc casu non proceditur per tramites anterioritatis, & posterioritatis. 5

Dico ergo, vel contractus iste est emphyteuticus, vel est reservativus habens veram naturam emptionis, & venditionis, si est emphyteuticus prætermissis omnibus Metaphysicis interpretationibus habemus, Text. *in leg.* 1. *Cod. de jur. emphyt.* ubi expressè statuit Imp. *firma, & illibata esse custodienda, quæ inter utrasque partes super fortuitis casibus fuerint conventa.* Dum itaque omnes casus fortuitos Julius super se suscepit, dictæ conventioni standum; omnes enim contractus ex conventione legem accipiunt, *leg. contractus, ff. de reg. jur. l. in conventionalib. ff. de verb. oblig.* multò magis in contractu emphyteutico, *d. l.* 1. *&* 2. *C. de jur. emphyt. §. adeò instit. locat.* 6

Quod etiam contra conductorem locum habet, qui licet regulariter non teneatur de casu fortuito, *l.* 1. *& l. in judicio, Cod. loc.* tamen valet pactum, ut etiam in illo casu teneatur solvere pensiones, *l. si quis fundum* 10. *ff. locat. l. sed addes* 21. *§. illud nobis, ff. eodem, leg. item quærit, §. si gemma, ff. eodem tit.* latè Larr. *alleg.* 16. *num.* 29. 7

Quamobrem Molin. *de contract. tract.* 2. *disput.* 391. *clausul.* 8. 8

clauſ.8. dixit unum notabile, quod ubi non eſt recepta bulla, & fuerit factum pactum, quod pereunte, adhuc debitor cenſus ad integram penſionem teneatur, pactum hoc valere, cum ejuſmodi ſit contractus aſſecurationis rei, permiſtus cum contractu cenſuali, qui aſſecurationis contractus ex natura rei validus eſt, & licitus; tantò magis quod pretium, quod pro dicto cenſu datum eſt, eſt æquale, ac commenſuratum utrique rei, citat ſeipſum diſput.389. & maximè ſtante pacto ſupradicto, ut idem Molin. diſp.454. num. 13. verſ. excipiat, Valaſc. q.27. n.14. & 19. Talis erat caſus noſter; nam contrahentes confeſſi ſunt, penſiones domus aſcendere ad duc.84. concesſerunt pro quadraginta cum poteſtate affrancandi.

9 Si aut de dictis caſibus non fuerit conventum, dicit Text. *Quod ſi tanta clades emerſerit, ut prorſus res conceſſa fecerit interitum, ita ut nihil reliquum remanſerit, tunc contractus deſtruitur; ſin aut particulare, vel aliud leve contigerit, damnum hoc emphyteuta ſuis partibus non dubitet adſcribendum*. Dum ergo habemus expreſſam Text. diſpoſitionem domum conceſſam penitùs non deſtructam, ad quid dubitare? ubi enim ſunt verba expreſſa, cavillationes DD. locum habere non debent, Bald. conſ.174. lib.2. illorumque ſubtilitas non admittenda, qua veritas obumbratur, idem Bald. in rubr. de poſtul. ſequenda enim eſt legis diſpoſitio, licèt aliquam contineat duritiem, l. proſpexit, ff. qui, & à quib. Et licèt contractus ſint reducendi, & poſſint à Judice reduci ab iniquitate ad æquitatem; hoc eſt, quando à principio fuerint iniqui; ſecus ſi ex poſt facto, & caſu fortuito, cui contrahentes ſe ſubmiſerunt.

10 Et adeò verum eſt, ſic litteraliter Text. in d. l.2. intelligendum, ut Fontanell. poſt alios clauſ.4. gloſſ. 18. par.1. n. 111. ſequendo Gloſſ. in d. Text. in verb. particulare, dixit, quod res debet penitùs perire, & ita caſu fortuito dirimi, ut nec aliquid, nec aerea ipſa ſuperſit, ut liberatus habeatur emphyteuta, & Gloſſ. in dict. verb. particulare, dixit, poſſe reemptionem eſſe, ſatis ultra medietatem, & Cenc. de cenſ. par.3. cap.1. q.3. art. 1. n.8. & 9. voluit tunc dici peremptam in totum, non quando uſus eſt impeditus, ſed quando res perpetuò periit, taliter ut penitùs, & omninò deſtruatur, & eradicetur, quod ex pluribus Doctoribus num.9. vel uſus in totum haberi non poſſit, & impoſſibile ſit, ut habeatur, Andr. Gaill. lib.2. obſerv.23. num. 24. & ſic qualiſcumque particula remaneat, penitùs diruta non dicitur, Viv. deciſ. 500. lib.3. n.9. cum ſeqq. Hodiern. ibid. num.9. vel (ut alii) quando ita eſt perempta, ut non poſſit reſtaurari, cujus contrarium in caſu noſtro vidimus; nam fuit reſtaurata, licèt cum magnis forſan expenſis, quas ſubire tenetur, emphyteuta, ut ex pluribus Viv. deciſ.500. num.10. Hodiern. num. 15. contentus enim eſſe debet utilitate gaviſa per plures annos, Hodiern. ibid. n. 13. & pretio æſtimabile eſt vicinam, contiguam, & unitam habitationum partem nobiliorem incorporaſſe, necnon habere quod meum erat, & quod hodie uti liceat (licèt refecto ædificio) area, & aere quo utitur, & jure ædificandi, ut Mant. de jur. emphyt. lib.22. tit.24. num.15. verſ. Sed pro contraria.

11 Dato, & non conceſſo, quod penitus fuerit diruta; certum etiam eſt, quod adeſt in inſtrumento obligatio perſonalis, & licèt remaneret liberatus ab actione reali, tamen non liberatur ab actione perſonali, licèt res penitùs ſit perempta, l. ſi pecunia, §. fin. ff. de cond. cauſ. dat. leg. ſi filiusfam. §. ſi poſt divortium, ff. ſolut. matrim. cum vulg. jur. & DD. quæ, quos Graſſ. de except. except. 3. à num.4. tantò magis, quod legitur in inſtrumento ſolutio duc. quadraginta non ſolùm promiſſa ex fructibus, & penſionibus, ſed ipſe Julius ad illas ſe obligavit, etiam de propriis bonis; & ſic ſumus in caſu, Corbul. de jur. emphyt. tit. de cauſ. privat. ampl.12. qui citat Rot. deciſ.868. & Amic. de jur. emphyt. q.38. num.9.

12 Nec ideò contractus emphyteuticus non dicitur, quia ſolvitur penſio æquivalens fructibus, §. qui vero, & §. emphyteuſim, Auth. de non alien. & auth. perpetua, C. de Sacroſ. Eccleſ. Natta conſ. 114. num.4. & hujuſmodi ſolutioni penſionis, prævalent alia pacta emphyteutica in contractu appoſita, Gratian. cap.460. a n. 50. lib.3. unde etiam quando ſolvitur penſio æquivalens fructibus, habebit locum diſpoſitio Text. in d. l.1. Corbul. Natt. Bero. & alii, quos Gratian. diſcept. cap. 157. à num.16. lib.1. nec ex quo penſio eſt modica, valet argumentum; ergo eſt contractus emphyteuticus, Mantica de tacit. & ambig. lib.22. tit.8. num.19. verſ. In hoc autem, & tit.2. num.15. D. Reg. Latro deciſ.18.

Et ratio eſt, quia ſemper, quod non eſt in totum perempta durat dominium concedentis, Alex. in l. ſi interdum, §. quod ex naufragio num.7. ff. de acquir. poſſeſſ. Penſionis enim ſolutio non fit pro fructibus, ſed in ſignum recognitionis directi dominii, Gratian. d. c.157. num.18. Mantic. lib.22. tit.2. num.9. & tit. 34. num. 18. aliique plures, quos cumulat Hodiern. ad d. deciſ. Surd.198. num.6. & 7. ſicut decima ſolvitur Deo in ſignum univerſalis dominii, cap. tua, de decim. 13

Et quod ita res ſe habeat, obſervandum, quod ſi vera eſſet hæc opinio, nunquam Eccleſia emphyteuticaret, cujus magis proprium eſt ſimiles contractus facere; nam certum eſt, Eccleſiam non poſſe concedere in emphyteuſim, niſi in evidentem ejus utilitatem; & tunc aſſenſus Pontificius conceditur, quando promittitur ab emphyteuta penſio, non ſolùm æquivalens, ſed major fructibus, Capyc. deciſ.172. & ibi add. Franch. deciſ.191. num.10. & 233. num.2. Adeò ut conceſſio fiat prævio appretio, correſpondens fructibus, Franch. d. deciſ. num.10. Corbul. de jur. emphyt. tit. de cauſ. priv. ampl.12. ut conſiderat, licèt alio modo Hodiern. d. deciſ. num.8. & nemo audet dicere, ex hoc, contractum illum non eſſe emphyteuticum; nam ut ſuprà dictum eſt, ſufficit, quod penſio qualis ſit, ſive magna, ſive minima, ſolvatur in recognitionem dominii, Mantic. de tacit. & ambig. d. lib.22. tom.2. num. 28. & 29. Cum ergo ſit contractus emphyteuticus, præter jura, quæ vigore pacti naſcuntur, debet ſubjacere diſpoſitioni Text. in d. leg.1. ideòque nullo modo poterit remiſſionem mercedis petere, cum in totum res non perierit, licèt qualiſcumque particula remanſerit, & in eo caſu ea ſic diruta, tenetur reficere, licèt magna impenſa pro refectione ſit neceſſaria, ut latè Viv. qui in caſu penitùs, & totalis dirutionis loquitur d. deciſ.500. qui latè tractat articulum, & noſtram defendit ſententiam, præter alios Doctores, quos idem Viv. adducit, & Mantic. dict. lib.22. tit. 24. num. 15. verſ. Sed pro contraria, ac Hodiern. ibid. num. 9. & 10. Tenebitur ergo ad ſolutionem canonis, ſeu penſionis, prout tenebatur ad refectionem, quod cognoſcens pars adverſa ultrò refecit. 14

Dicta enim diſtinctio modicæ, vel magnæ penſionis habet locum in re inculta, & infructuoſa conceſſa ad meliorandum, ut Surd. d. deciſ.198. num. 23. Hodiern. qui alios allegat num.6. Hic non fuit conceſſa res inculta, ſed ex qua promiſſa, & major penſio à primo anno fuit percepta, prout nec habenda ratio deciſ. Theſ.20. quoniam contraria opinio eſt verior, & communior, ut Joſeph. Ludov. de jur. emphyt. concluſ.12. Viv. deciſ.500. & de illius veritate dubitavit Theſ. filius in addit. ut D. Regens Latro in d. deciſ. 18. n.9. conſiderando forſan illam æquitatem, quam Reg. Rovit. deciſ.35. num.15. verſ. Quod etiam, ex quibus, & aliis ferè ſupradicta omnia ſequendo remiſſionem mercedis emphyteutæ, non fuiſſe conceſſam, refert dict. D. Reg. Latro d. deciſ.18. Et tantò magis contractus emphyteuticus habendus, cum hic intervenerit Regius aſſenſus, & M.C. decretum, quæ eatenus aſſenſierunt, & approbaverunt, quatenus & quia cenſuatione emphyteutica in ſupplicatione, inſtantiis, & minutis fuerat locutum. 15

Et ne rerum judicatarum deficiant præſidia, magna fuit clades illa Incendii Veſuvii in ann.1631. & 1632. quando omnia territoria circum circa penitùs corruere, mutata arearum facie tamen cum multa ex illis eſſent reddititia directis dominis reperio S. C. pluries deciſiſſe, & ordinaſſe emphyteutis, quod colerent, vel liceret directis dominis illa aliis concedere, ut in proceſſu SS. Severini, & Soſſii cum ejus reddentibus Reſinæ, & Turris octavæ in banca Caprilis, & caſus fortuitus damno dictorum dominorum ceſſit. 16

Æqualis fuit alia illa clades mutationis monetæ, quando habemus pluries per Collaterale, & S. C. deciſum, pecuniam datam venditori cenſus vinculatam pro ſolvendis creditoribus cum ceſſione jurium, licèt deindè ſupradicta innovatione, & ſic ſuperiorum ordine, qui verus caſus fortuitus dicitur, mutata non aliter damno creditoris ceſſiſſe, ſed debitoris, R. Rovit. deciſ.35. Reg. Latro deciſ.17. 17

Nec me terret Doctores, præterquam habent contradictores, & copia, quos pro ſe pars adducit: nam gravioris manus; eorum plurimi loquuntur ſecundùm Conſtit. 18

Pii,

Pii, quæ non eſt recepta in Regno noſtro, ut omnes fatentur, ut ponderat Theſ. *quæſt. for. lib.* 1. *quæſt.* 32.

19 Vel erit contractus iſte reſervativus habens naturam emptionis, & venditionis, etiam vigore poteſtatis affrancandi in dicta conceſſione appoſitæ, quæ facit, ut res cenſeatur conceſſa libera, nullo remanente dominio penès concedentes, tam utili, quàm directo, & ſic vera venditio. Conſideratur enim, quod eſt in veritate, non quod eſt apparenter, quam ob rationem in hoc caſu non ceſſat jus retractus, ut poſt Franch. *deciſ.* 392. Afflict. *deciſ.* 72. dixit Grat. *cap.* 745. *lib.* 4. *à num.* 70.

20 Et tunc cum ſit vera venditio, periculum, & commodum eſt emptoris, & caſus fortuiti quales ſint ejus riſico, & periculo cedunt, *tot. tit. ff. & Cod. de pericul. & commod. rei vend.*

21 Nec obſtat *diff. Fabr.* 36. *de jur. emphyt.* nam loquitur, quando ſumus in claris, quod penſio ſolvatur propter fructus, non propter utile dominium. Hic autem fundavimus ſolvi penſionem propter utile dominium, & aliis pactis in dicto inſtrumento conceſſionis appoſitis, in contractu enim reſervativo transfertur in ementem illud dominium, quod vendens habet, ſi utile, & directum, utrumq; ſi utile tantùm, illud ſolùm, nullo penès ipſum remanente, fundat Cenc. *de cenſ. par.* 1. *cap.* 1. *q.* 1. *ar.* 1. *n.* 12.

Nec afficit illa partis conſideratio pacto innixa, ex quo in illo expresſè fuerit conventum, nolle Julium teneri ad ſolutionem penſionis: *In caſo, che le caſe cadeſſero per infortunio repentino, & non fuſſe à tempo di repararle, overo in dette caſe ſe ci metteſſe fuoco*; quia nullus ex dictis caſibus eſt ille, qui evenit; nam verè intellexerunt, niſi reſervaret ſibi ea, quæ de jure competunt, in caſu terræmotus, & illius terræmotus, quia ita res corruit, ut nunquam ſit, *l. ex conductorib.* §. 1. *in fin. ff. locat.* loquendo de illa ruina, quæ fuiſſet irreparabilis, videlicet, quod penitùs, & repentè deſtrueretur, vel incendii, per Textum *in l. ſi quis domum*, §. *fin. & l. qui inſulam*, §. 1. *ff. eod.* à quibus beneficiis vigore renunciationis generalis fuiſſet Julius excluſus; fuerunt enim iſti duo caſus expreſſi, non cauſa demonſtrationis, ſed limitandæ concedentis obligationem.

22 Imò cum iſti caſus ſint expreſſi, validiùs in omnibus aliis remanebit obligatus, ad Text. *in l. veterib. ff. de pact.* nam exceptio firmat regulam, *leg. nam quod liquidè*, §. *fin. ff. de pœn. leg. l. quæſitum*, §. *denique, ff. de fund. inſtruct. & inſtr. legat. cap.* 2. *de conjug. lepros. cum concord.* Unde cum adſit pactum, non erit hæc cauſa decidenda illa regula verſuum:

Si perit tota, non debet emphyteota,
Sed ſi pro parte, nulla ſe liberat arte.

Licèt & hic totam non peremptam eſſe ocularis inſpectio, & tabularii relatio demonſtraverit. Die 2. Maii 1649.

DISCEPTATIO CCCLXVI.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies proponitur, de qua hic.*
2 *Forjudicatus an poſſit facere teſtamentum.*
3 *Iuri communi forjudicato quis ſuccedat.*
4 *Vaſſallus ſi non delinquat in Dominum quis ei ſuccedat.*
5 *Si Pater repellitur à feudo, repellitur & filius.*
6 *Succeſſio feudi, qualiter deferatur.*
7 *Parentum nomine, qui veniant.*
8 *Parentum nomine an contineantur Collaterales.*
9 *Marcianus affertur pro hac opinione, quod veniant.*
10 *Parentum appellatione an veniant agnati, & cognati.*
11 *Parentum appellatione in feudalibus, qui veniant.*
12 *Regni Conſtitutiones Parentum, an veniant Collaterales.*
13 *Iure Longobardorum Parentum nomine veniunt Collaterales.*
14 *Regni jure Parentum nomine, an veniant Collaterales.*
15 *Parentes nomen comprehendit Collaterales in Regno.*
16 *Argumentum valet de contractibus ad delicta.*
17 *Feuda in Regno ſunt omnia hæreditaria.*
18 *Feudum debetur vocato ad ſucceſſorem, non inſtituto in illo.*
19 *Feudum conceſſum pro ſe, & hæredibus quibuſcumque, qualiter tranſmittatur.*
20 *Feudum ex pacto, qualiter ſuccedatur in eo.*
21 *Feuda mixta qualia ſint.*
22 *Feuda obligationem habent reſtituendi ſucceſſores.*
23 *Feuda non confiſcantur.*
24 *Pacta quæ poſſunt in feudis apponi, quæ ſint.*
25 *Fructus feudi, forjudicato Barone, durante ejus vita naturali, ad Fiſcum non pertinent, & numeris ſequentibus.*

ARGUMENTUM.

Barone forjudicato, an poteſt de feudo teſtari, quod ampliatur, & ſub nomine Parentum quando veniant tranſverſales, & in Regno feuda an ſint hæreditaria, & eo forjudicato fructus, an in vita naturali durante ejuſdem Baronis forjudicati ſpectent ad Fiſcum, nunquam tamen confiſcantur feuda ob delicta commiſſa à feudatario.

JURA
PRO
MICHAELE VITALI,
CONTRA
REGIUM FISCUM
Regalis Patrimonii.

Forjudicato Barone Roccæ, & Roccini Benedicto 1
Vitali ſententia, tunc Judicis nuper Regii Conſiliarii Anelli Portii, prætenſi delegati ob prætenſum homicidium in perſonam Joan. Dominici Granati vaſſalli Terræ Roccæ commiſſum in anno 1649. Michael Vitalis ejus frater, utrinque conjunctus adiit M. C. V. ibique petiit ſe declarari hæredem in dictis feudis, & cum ad inſtantiam Regii Fiſci Regalis patrimonii fuiſſent expeditæ litteræ hortatoriales dictæ M. C. ut in dicta cauſa non procederet, ſimiliter comparuit in Reg. Cam. & adverſus prætenſa per Regium Fiſcum, uti proximior agnatus, tam de jure feudorum, quàm Regni ad dictam ſucceſſionem vocatus, citrà præjudicium crediti ſuper dictis feudis avernis conſequendi, iterùm declarari inſtitit feuda prædicta uti antiqua ad ipſum ſpectare cum explorati juris ſit forjudicatum prolata ſententia forjudicationis tanquam mortuum reputari, ideòque tam dominium bonorum feudalium, quàm burgenſaticorum ſtatim ammittere, ad tradita per Præſ. de Franch. *deciſ.* 213. *num.* 10. & 11. Reg. de Ponte *conſ.* 69. *num.* 8. *vol.* 1. Camill. de Medic. *conſil.* 71. *n.* 3. Conſiliar. Provenz. *ad Conſuet. Neapol. obſerv.* 3. *n.* 9. 3

Pro dicto Michaele in prædictis feudis ſucceſſore tam ex diſpoſitione juris communis Romanorum, quàm feudorum, & municipalis; concluſiones nimis clarè à Regnicolis, & omnibus legum corypheis recenſentur, in quibus licèt aliquando eximii hujus Regni DD. inſudaſſent, ut illis addere, potiùs tranſcribere, quam ſcribere videatur; attamen pro applicatione facti, & compendio allatorum ad cauſam terminandam colligendo ſpicas poſt terga metentium, & flores tot heroum in faſciculum redigendo ad hujus tam certæ cauſæ juſtitiam odorandam infraſcriptam ſubjiciam.

De jure quidem communi ex clementiſſimi Imperat. Juſtiniani Conſtitut. *In auth. ut nulli judicum*, §. *fin. relata in auth. bona damnatorum*, ibique Gloſſematarius, *Cod. de bon. proſcript.* à noſtris dicebatur, collaterales uſque ad tertium gradum ad talium ſucceſſionem admitti, excluſo penitùs Regio Fiſco, juxtà tamen diſtinctionem traditam à Reg. de Curte *in ſuo diverſ. feud. par.* 1. *fol.* 61. *num.* 74. ita ut in delictis, in quibus eſt ſtatuta pœna confiſcationis bonorum, ut putà in crimine læſæ Majeſtatis divinæ, vel humanæ nihil ſit immutatum, Reg. de Ponte *deciſ.* 23. *num.* 11. 3

Sic etiam de jure feudorum, quando Vaſſallus delinquens non deliquit in Dominum, ad Text. *in c.* 1. *ſi vaſſal. feud. priv. cui defer. in cap.* 1. §. *deniq; quæ ſit prima cauſ. benef. amitt. in cap.* 1. *an ille, qui interfecit fra-* 4

fratrem Dom. sui, quibus in locis, Andr. de Isern. & idem Andr. *in cap.* 1. §. *si vassallus culpam num.* 1. *si de feud. def. mil. in cap. imperialem*, §. *insuper num.* 57. *de prob. feud. alien.* per Federic. Rosenth. *de feud. cap.* 11. *conclus.* 11. *num.* 7. Afflict. *decis.* 282. *num.* 15. Niger. Cyriac. *controv. jur. cap.* 491. *num.* 6. *vol.* 3. Praes. Ursin. *de success. feud. par.* 1. *quaest.* 7. *artic.* 7. *per tot.* Reg. de Curte longa manu articulum examinans *in* 1. *par. sui divers. feud. fol.* 59. *à num.* 37. *cum pluribus seqq.* ubi multa pro utraque opinione adducit, qui licet dum ea scribebat esset Fisci Patronus, attamen ex ejus lectura dignoscitur ipsum in meam inclinare sententiam, & relatis Castrens. Cepol. Dec. Soccin. jun. Ruin. Bero. & aliis supra dictam conclusionem veram, & communem esse dixit, Peregr. *de jure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 112. *& seqq.*

5 Collaterales enim, & agnati, melioris conditionis sunt, quam filii, & descendentes feudatarii delinquentis, nam quando pater ob aliquam culpam à feudo repellitur, ob eandem, & filii, & descendentes ex ipso repelluntur, Andr. *in cap.* 1. *si vassal. feud. priv. & in dict. cap.* 1. §. *si vassallus culpam num.* 1. *si de feud. de famil. contr. fuer.* & ratio est; nam cum filius habeat esse à patre generante, ideò macula paterna semper aspergitur, ipsiq; obest Andr. *in d. cap.* 1. *ante num.* 4. *si vassal. feud. priv.*

6 Meritò Federic. Imperat. *in Constit. Regni, Si quando sub titulo de poena forjudicatorum*, primo vocavit parentes deindè liberos, ibi: *Ipso parentes, vel liberos non habente, feudum ad eum, à quo ipse forjudicatus tenebit, sine contradictione aliqua redire debere censemus.*

7 Verbum enim illud, *Parentes*, nimis scriptorum Regni ingenia detorsit si collaterales comprehenderet, Andr. *super dicta Constit. in gloss. in princ.* dixit peritos Regni intelligere in feudo antiquo succedere ascendentes, & collaterales, quod & per prius dixerat *in Constit. praecedenti incip. forjudicatorum bona*, & idem Andr. *in Constit. Vt de successionibus*, haec verba posuit: *Ex poena propter supplicium bonis publicatis, quia tunc privantur delinquentes, & descendentes ab eo, sed agnati non secundùm aequiorem sententia*, allegat Host. & quae ipsemet dixerat *in cap.* 1. *si vass. feud. priv. & in cap.* 1. §. 1. *quae sit prima causa benef. amitt.* Afflict. etiam *in dicta Constitut. Si quando num.* 8. tangens articulum, an verbum illud, *Parentes*, comprehenderet collaterales, se remittit ad Andr. *in d. Constit. Vt de successionibus.*

8 Enucleavit articulum q. Astegius Consiliarius Marcellus Marcianus olim causarum patronus eximius, ipse enim *lib.* 2. *suorum consiliorum consil.* 19. fundat omni jure verbum illud *Parentes*, collaterales comprehendere.

9 Nam *num.* 2. dicit sub illo verbo collaterales venire, ex Cano. Baldo, Angel. Aret. Farinac. Peregr. & Rosenth. rejecta opinione Francisci de Pisis *in quondam suo consil. inter consil. Bart.* 157. aliter sentientis, quod consilium gratis à dicto Consiliario Marciano fuit Bart. attributum.

10 Et *num.* 4. de jure communi, & ex communi usu loquendi dicit appellatione parentum agnatos, & collaterales includi, allegat Gloss. *in* §. *impuberes, vers. necessarium*, ubi Altobrand. *instit. de suspect. tut. & curat.* adducit Afflict. Rebuff. Cassan. Tiraquell. & alios, ita sentientes, quibus ego addo Panormit. *in cap. fraternitatem num.* 1. *de sepult.* Angel. *consil.* 282. relatum à Ruin. *cons.* 23. *num.* 2. *&* 3. *vol.* 3. Fusar. *cons.* 5. *num.* 19. *& consil.* 28. *num.* 1. Cardin. Tusch. *conclus.* 82. *verb. parentes vol.* 6. Calvin. *in lexicon verbo parens*, & Barbos. *de appell. verbo utriusque jur. verbo parentela.*

11 Et *num.* 5. dicit jura feudalia parentum appellatione semper de collateralibus intellexisse, adducit Text. *in cap.* 1. *quemadmod. feud. ad fil. pert.* Bald. Cyriac. & Hartm. Pist. ita verbum illud interpretantes, quibus adjungo Text. *in cap.* 1. §. *Sacramentum, & ibi gloss. vers. sed sex parentib. de Constit. recti feudi*, & Text. *in Constit. Henrici, de causis ammittendi feudi*, qui legitur apud Gothofr. *lib.* 5. *feud. tit.* 2. ibi, *Cum duodecim propinquiorib. parentib. se defendat*, Hieron. *in apol.* 2. *cortra Rufinum, & Iulium Firmicum lib.* 3. *Mathes. c.* 13. quos adducit Hottoman. *de feud....* quod etiam verbum pro consanguineis intellexit, Petrus Brosseus *in thesauro accurs. vers. parentibus.*

12 Et *à n.* 9. *usque ad* 15. *ex d. Constit. Regni*, elicit verbum illud *Parentes*, collateralium significationem continere, adducit Cumiam, & nostros Regnicolas, nempè Andr. Afflict. Th. de Marin. Praes. de Franch. R. de Ponte, & alios, reprobando Gloss. Marin. de Caramanico, aliter sentientem, & sine lege loquentem, quibus addo eundem Afflict. *in c.* 1. §. *praetereà si vassall. vers. gloss.* 3. *n.* 21. *quae sit prima caus. benef. amitt.* qui dicit, quod *Constit. Vt de successionib.* admittit fratrem, & nepotem si moriatur feudatarius, sive aliter, putà si delinquendo deficiat, & idem Afflict. *in Constit. forjudicatorum bona*, dicit, quod pater excluditur quando forjudicatus habet fratrem, vel sororem, Viscont. *in suis conclusionibus verbo forjudicatus*, ubi haec verba subdit: *Quod durante vita forjudicati, si feudum possidet praeoccupatur à Fisco, dummodò parentes, liberos, fratrem, vel sororem non habeat, juxta Constit. Ob filiorum culpas*, Montan. *de regal. fol.* 101. *num.* 6. qui dicit inter agnatos connumerari parentes delinquentis in feudo antiquo acquisito à communi stipite, notando verba illa: *Inter agnatos connumerari parentes.*

Et ad exuberantiam *à n.* 15. *usque ad finem*, fundat de jure etiam Longobardorum parentum appellatione collaterales venire allegat, *l.* 1. *de parricid. & l.* 1. *de success. in Longobard.* & Andr. de Barulo *ad d. l.* quod & ante Barulum, dixerat Carol. de Tocco *in gloss. ad d. l.* 1. *de success.* quod dictum non videtur insuave; nam noster Andr. *in praelud. feud. q.* 3. *& in cap. imperialem*, §. *praetereà ducatus num.* 37. *de prohib. feud. alien. per Feder.* dixit in Regno nostro dictum jus servari, & dictum jus speciale esse in Regno, post Andr. Luc. de Penn. Afflict. & Consiliar. de Bottis, dixit D. R. Galeota *controv.* 12. *vol.* 1. *num.* 42. unde meritò Prosper Rendella *in proloquio ad reliquias juris*, Longobard. *cap.* 8. *num.* 3. dixit, quod in Regno casus feudalis, qui nec per Consuetudines feudales, nec per leges patrias reperitur decisus, debet decidi per leges Longobardicas, authoritate Frecc. Th. de Marin. Minad. & aliorum, ita sentientium, quod etiam desumitur, *ex cap.* 1. *de feud. cogn. & ex Constitut. Regni puritatem*, quae cum in ordine litterae prius nominasset jus Longobardorum, quam commune Romanorum, meritò in Regno illud debet praeferri, & in puncto in successione feudorum hoc jus servari, tenet Pellic. *ad Consuet. Aversae cap.* 10. *num.* 2. 13

Et si non ignorem in Regno judicatum fuisse, feuda in dubio censeri concessa secundùm jus Romanorum, non autem Longobardicum, ut ex D. R. Galeota *controv.* 3. *lib.* 2. & D. R. Capyc. Latr. *controv.* 3. *lib.* 1. *n.* 105. quoties tamen volumus interpretare verba alicujus Consuetudinis, vel Constitutionis hujus Regni, quae fortè essent obscura, prout in hac quaestione, tunc circa interpretationem dictorum verborum, & eorum sensum omninò recurrere debemus ad Jus Longobardorum, nec obstat si dicatur illud esse sublatum; nam dicta interpretatio non fit, ut ex illo jure capiatur authoritas, sed ad hoc, ut verba dubia declarentur, & ad germanam genuinam, & veram illorum interpretationem deveniri possit, prout in puncto circa interpretationem verborum Consuet. Barii, tenet Maxilla *in procem. dictarum Consuetud. num.* 228. 14

Ex quibus cum d. Consiliario Marciano affirmo, enucleatam esse quaestionem, nempè collaterales sub illo verbo *Parentes*, comprehensos esse, quod etiam sensisse videtur, D. R. Tap. *in d. Constit. Si quando, vers. parentes*, ubi integras d. Consiliarii Marciani allegationes inseruit, & huic opinioni omnes DD. Regnicolae assensisse, testatur Praes. Lanar. *in suo celebri responso pro Regio Fisco contra Marchionem Guttulae de successione fratris uterini n.* 31. ipse enim ibi pro absoluto habuit vigore *d. Constit.* peritos Regni intellexisse in feudo antiquo collaterales succedere, quod & novissimè relatis Marciano, & Tap. sequitur Rev. Episc. Maranta *responso* 26. *num.* 49. *vol.* 5. & sic absque dubio dictum Michaelem ad successionem praedictam admittendum fore existimo. 15

Dicebant aliqui id posse procedere in feudo ex pacto, secus verò in feudo haereditario; nam quemadmodum in feudo haereditario vassallus contrahendo praejudicat successori, ita pariformiter, & delinquendo praejudicare potest, cum valeat argumentum à contractibus ad delicta, & è contra, *l. omnem, & ibi gloss. ff. de judic.* Curt. jun. *in tract. de feud. p.* 3. *concl.* 6. *n.* 13. at in Regno omnia feuda esse haereditaria est citrà controversiam, cum & Regnum ipsum haereditarium sit ob investituram factam per SS. Urbanum IV. Serenissimo Carolo Duci Andegavensi, & Proventiae comiti in anno 1266. 4. Kal. Junii, confirmatam a Clemen. IV. in Civitate Romę, qui fuit Carolus I. vocatus, ut ex Sigon. 16

gon. Andr. Bald. Afflict. Loffred. Frecc. & aliis, fundat Consil. Theod. *alleg.*22. & post Napod. Camill. de Curte, & cæteros dixit Cutell. *decis.*27. *num.*26. quod & clariùs patet per Capitulum Caroli II. filii dicti Caroli I. incip. Prælatis Ecclesiarum, ibi: *Nostrum hæreditarium Regnum Siciliæ, & ex Constit. Cum hæreditarium, & ex Constit. Post mundi machinam*, ibi: *Cum igitur Regnum Siciliæ nostræ Majestatis hæreditas pretiosa*, meritò delinquendo vassallus successoribus præjudicare potest.

17 At adhoc multifariè respondetur. Primò, nam & si supradicta conclusio, nempè (in Regno omnia feuda esse hæreditaria) adeò per omnium ora circumferatur, ut temerarium videatur in judicando ab ea recedere, attamen veritas fateri me cogit illam esse magis communem, quam veram, quia ultra quod, an Regnum sit hæreditarium, vel ne dubitat, D. Reg. Lanar. *in* §. *hujus autem generis num.* 42. *ex quib. caus. feud. amitt.* & de investitura facta Carolo I. potest dubitari, prout negat Bald. *in cap.*1. *de fil. nat. ex matrim. ad mergan. contr.* adhuc tamen concesso Regnum ipsum esse hæreditarium non inde sequitur; ergo feuda hæreditaria ob illud vulgatum adagium, quod non licet membris à capite dissentiri. Nam feuda non judicantur secundùm Consuetudinem loci, in quo sita sunt, sed secundùm Consuetudinem sub qua vivit dominus, ea concedens, prout dixit Jo. Fab. *in l.*1. *num.*16. *C. de Sum. Trin. & Fid. Cathol.* Renat. Chopp. *de legib. Andr. lib.*2. *tit.*3.

18 Secundò, respondetur, quod si vassallus alium in vita instituit hæredem, quam vocatum ad feudi successionem, vocatus nihilominus feudum habebit, ex dispositione juris, colligitur ex Gloss. *in Constit. Regni, Constit. Div. mem.* Afflict. *decis.*385. Præs. de Franch. *decis.*1. *num.*18. benè conferunt dicta per Reg. Rovit. *in pragm.*1. *de bon. prodit. n.*90. *circa medium*, si igitur alienando in vita, absque assensu Domini non præjudicare agnatis, ita pariformiter, nec delinquendo præjudicare potest, cum à contractibus ad delicta valeat argumentum, ut suprà dixi.

19 Tertiò, & tandem respondetur, quod si supradicta Regii Fisci prætensio subsisteret, illa procedere posset in feudo merè, & omninò hæreditario, & transitorio ad omnes hæredes, etiam extraneos, ut putà quando investitura dictaret (pro se, & hæredibus quibuscumque) quia per hanc concessionis formam feudum ad quoscumque hæredes, etiam extraneos transiret, ad tradita per Clar. *in* §. *feudum q.*9. *num.*2. Jo. Anton. de Marin. *de feud. tit. de feud.* omninò hæreditario *per tot.* Reg. Rovit. *in rubr. de feud. num.* 20. quia tunc in confiscationem veniret, & per consequens vadit ad Fiscum, idem Rovit. *loc. cit. num.*90. *in princip.* de cujus feudi specie habetur, per Text. *in cap.*1. *de feud. non hab. prop. nat. feud.* ubi omnis *feudistarum Schola*. At investitura feudorum, de quibus nos agimus cantat (pro se, heredibus, & successoribus ex suo corpore legitimè descendentibus, natis jam, & in antea nascituris, utriusque sexus in perpetuum) quo casu fit, ut feudum taliter concessum judicetur ex pacto cum qualitate tamen hæreditaria, quod communiter mixtum appellatur, Reg. Rovit. *ad rubric. de feud. num.*21. quia participat tam de natura feudi ex pacto, quàm de natura feudi hæreditarii, Hartm. Pist. *q. jur. lib.*2. *q.*3. Borcolt. *de feud. cap.*3. *num.* 18. Rosenth. *de feud. cap.*2. *concl.*26. Afflict. *in cap.*1. *num.* 13. *an agnat.* ex multis probat Camillus de Ratha *in suo theatr. feud. par.*7. *dilucid.* 26. & ad abbreviandum hereditarium dici solet, ut post Camer. *in cap. imperialem*, §. *præterea Ducatus*, *fol.* 96. *lit. B*, Intrig. Hartm. Pistor. Reg. de Ponte, & alios, dixit Consiliar. Theodor. *alleg.*22. *num.*10.

20 Dixi ipsum sapere naturam feudi ex pacto, quia ad hoc, ut quis possit succedere requiritur, ut descendat à primo acquisitore, & ab eo sanguinem capiat.

Dixi ipsum sapere qualitatem hæreditariam, quia requiritur, ut ad illud aspirans sit hæres ultimi defuncti feudum possidentis, aliter succedere non posset, Reg. Rovit. *ad rubr. de feud. num.*20. *circa medium*, Jul. Clar. *in* §. *feudum q.*9. *num.*4. Cum igitur hæc duo requirantur ad succedendum in feudis mixtis, sive habentibus qualitatem hæreditariam, & Fiscus ambobus careat, meritò à d. successione repellitur.

21 Hujusmodi enim feuda mixta, sive cum qualitate hæreditaria à feudis ex pacto, absque qualitate hæreditaria quo ad hoc speciale in uno tantùm differre, dixerunt Camer. *in cap. imperialem*, §. *præterea Ducatus*, *fol.*69. *lit. K*, *& in c.*1. *par.*3. *num.*22. *an agn.* & Reg. de Curte *par.*1. *sui divers. fol.* 44. *num.* 5. nempè, quod in illis sanguis reguletur à pacto, in istis pactum reguletur à sanguine, ea propter cum in ipsis omnia, ea concurrant, quæ in feudis ex pacto, absque qualitate hæreditaria, ut post Andr. & Camer. dixit Reg. de Curt. *loco mox cit. fol.*43. *n.*4. meritò in ipsis delictum unius alteri præjudicare non potest, prout firmavit Sebast. Guazzin. *de confiscat. bonor. concl.*27. *vers. feuda num.*58. *fol. mihi* 289. & cognovit Reg. Rovit. *in rubr. de feud. n.*22.

Unde sequitur hujusmodi feuda videri quodammodo ad instar fideicommissi subjecta restitutioni descendentibus ex primo illorum acquisitore, sub qualitate tamen hæreditaria ultimi morientis, ea propter non posse forjudicatum in Fiscum transferre ea, quæ debentur agnatis ex genere, *leg. eum qui*, *ff. de interd. & releg.* benè faciunt dicta per Reg. Rovit. *in rubr. de bon. prodit. num.*91. & licèt lex in pœnam forjudicati impediat, ut non habeat hæredem, successor tamen in feudo illud capit ex investitura primi acquirentis, non autem ut hæres forjudicati, unde dato sit impeditus effectus qualitatis hæreditariæ respectu forjudicati, adhuc remanet restitutio facienda agnatis ex pacto, & providentia Domini, & primi feudum quærentis, ut perbellè ponderavit Montan. *de regalib. fol.*99. *num.*9. *col.*2. *vers. unde cum lex*. 22

His addo, quod feuda ex communi DD. consensu nullo modo possunt in confiscationem venire, prout relatis Oldr. Bald. Ang. & Imol. dixit Ruin. *cons.*23. *num.*3. *vol.*5. Bertazz. *cons.* 281. Dec. *cons.* 252. *num.* 5. *& seqq. & consil.* 442. *num.* 29. Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de success. feud.* §. 9. *num.*19. Jul. Clar. *in* §. *feudum quæst.* 84. *&* §. *fin. quæst.*78. *num.* 7. Cannet. *in extravag. si aliquem*, *versic. advertendum num.* 17. Reg. de Curte *in suo divers. feud. par.* 1. *fol.*62. *num.* 86. ubi refert non defuisse tenentes, id procedere, etiam in feudo omninò hæreditario infinitos adducit, Reg. Rovit. *in pragm.* 1. *de bon. prodit. num.*15. *& num.*140. sic decisum in Regia Camera testatur, quod & ante ipsum dixerat Reg. Revert. *decis.*28. *par.*4. & D. Reg. Moles *in suis decisionib. tit. de jure devolutionis quæst.*1. *decis.*106. & Thesaur. *decis.*167. *num.*1. 23

Ea enim, quæ in extraneos, nec per contractum, nec per ultimam voluntatem transferuntur, nec in Fiscum ob delictum transferri possunt, *leg.*1. *in fine*, *Cod. de bon. libert. leg. si filius*, *Cod. de bon. proscript.* at feuda ad extraneos non transeunt, *cap.* 1. §. *cum verò Corradus*, *de his, qui feud. dare poss. cap.* 1. §. *& si clientulus*, *de alien. feud.* Afflict. *decis.* 183. Consil. Theod. *allegat.* 22. *num.* 6. Canner. *in extravag. si aliquem*, *vers. adnotandum est n.*7. Reg. Rovit. *in pragm.*1. *de bon. prodit. num.*15. quia solummodò hæredes sanguinis expostulant, Camer. *in repet. cap. imperialem*, *fol.*21. *littera S*, *& seqq.* Frecc. *de subfeud. lib.*3. *tit. de diff. inter feud. ex pacto*, *& hæredit. diff.*16. D. Reg. Moles, & Rovit. *locis prox. cit.* in puncto in feudo mixto, sive cum qualitate hæreditaria, ex Grat. Cravett. Covar. & Hartm. Pist. fundat idem Rovit. *ad pragm.*4. *de feud. num.*160. *in fine*, & cum Fiscus condemnato extraneus hæres dicatur, Gloss. à Bart. Bald. & cæteris communiter probata *in l.*1. *Cod. de bon. libert.* idem Bart. *in l. jura*, *ff. de jurepatron. & in l. eum qui*, *ff. de interd. & releg.* Soccin. Sen. *consil.*121. *num.*17. *vol.*4. Reg. de Curt. *in* 1. *par. sui divers. feud. fol.*62. *num.*90. Reg. Rovit. *in pragm.*1. *de bon. prodit. num.*119. infinitos adducit Corbul. *de jure emphyt. tit. de causa privat. ob mort. civil. num.*24. & post Dec. Soccin. jun. Rolan. à Vale, & alios, dixit Peregr. *de jure fisci lib.*5. *tit.*1. *num.*68. meritò à feudi successione excluditur. 24

Quibus expeditis remanet aliam Fisci prætensionem evertere, qui agnoscens supradicta, ita de jure procedere, in causæ exordio, saltim fructus feudi durante vita naturali Baronis forjudicati ad ipsius Fisci commodum applicari debere, dixit ex dispositione Text. *in leg. Statius florus*, §. *Cornelio felici*, *ff. de jure fisci*. 25

Sed hic obex de facili ruit, nam licet Petr. de Greg. *de concess. feud. quæst.*7. *num.*57. & Camill. de Ratha *in theatr. feud. par.*9. *dilucid.*83. *num.*25. opinionem pro fisco tenuerint; attamen illa communiter impugnatur, quia ille Text. non habet locum in feudis, quando feudatarii culpa non fuit in Dominum, ut post Andr. concludit Camer. *in cap.* 1. *num.* 24. *an agnat. & in* 17. *quæst. num.* 120. Alvarot. *in cap.*1. §. *denique*, *quæ sit prima causa benef. amitt.* Gabr. *cons.*73. *num.* 1. *&* 3. *vol.* 2. Bursatt. *cons.*143. *num.* 16. *vol.* .... Scacc. *de judic. caus. civil. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 157. *&* 1576. Reg. de Ponte *lect.* 22. *tit. si succ. feud. priv. num.* 26. Afflict. *decis.* 252. Frecc. *de subfeud. lib.* 2. 26

auth.

auth.29. num.2. & post Boss. & Peregr. dixit Reg. de Curte *in suo divers. feud. par.3. folio mihi 143. num. 19. in manuscript.* quod & ante dixerat *in par.1. folio 60. num. 51.* & Thesaur. *d.decis.167. num.2.*

27 Affertur ratio, nam dominium illud utile, quod ob culpam perditur, non potest stare in pendenti, sed statim ad agnatos, devolvitur, ad quos & feudum ipsum vadit, desumitur ex Text. *in cap. 1.* §. *denique, quæ fuer. prima caus. benef. amitt. cap.1. si vassall. feud. priv. cap.1.* §. *si vassallus culpam si de feud. def.mil.* ex quibus juribus cum hac conclusione transit Montan. *in cap. imperialem.... 99. de prohib. feud. alien. per Federic.*

28 Nec minùs obstabit, quod scripsit idem R. de Curte *in 1.par. sui divers. feud. fol.63. num.98.* siquidem ipsemet dat pro absoluto non venire in fiscum durante vita naturali vassalli delinquentis, nec utile dominium, nec ususfructus formatus feudi, sed subtilissimè, quia in illa causa jura Regii fisci tuebatur per apices se reducit, dicens, quod saltim debet in fiscum transire commoditas illa percipiendi fructus, allegat Peregr. qui sic decisum in Civitate Venetiarum testatur, & hic dicit quæstionem non fuisse determinatam.

29 Ad quod respondetur, quod (salva pace tanti viri) non video quo jure hoc dictum sustineri possit cum fiscus, nec per viam confiscationis, nec per viam successionis aliquid prætendere possit, ut suprà demonstravi.

30 Secundò, respondetur, quod alia de causa dicta opinatio Reg. de Curte corruit; nam ratio ob quam feudum vassalli delinquentis, & utile illius dominium ad agnatos aperitur ea est, quia perindè habetur, ac si talis delinquens esset naturaliter mortuus, ad Textum *in constitut. pœnam eorum*, ubi Afflict. post Bald. *num.* 71. Præs. de Franch. *decis.102. num. 3. in fine, & decis.213. num. 11. 21. & 31.* quod etiam probatur ex *l.in insulam, ff. solut. matrim.* ubi actio de dote patre deportato, & sic civiliter mortuo consolidatur in filiam, ac si naturaliter mortuus esset, & quemadmodum si dictus vassallus naturaliter decessisset, non potuisset fiscus habere dictam commoditatem percipiendi fructus, ita nec minùs potest illam habere quando vassallus morte civili decessit cum ipsa naturali æquiparetur, ad Textum *in l. Gallus,* §. *& quid si tantum, ff. de liber. & posth. l.Deo nobis, Cod. de Episc. & Cler. l.actione,* §.*morte unius,* & §.*publicatione, ff. pro soc. leg.1.* §.*fin. ff. de bon. poss. cont. tab.* & quemadmodum ex morte civili utile dominium feudi vassalli delinquentis ad agnatos aperitur, ita & jus, & commoditas percipiendi fructus ad eosdem aperiri debet, prout relato Ruin. *in pluribus consiliis*, Alex. Rom. Bald. Hieronym. à Laur. & innumeris aliis, perbellè fundat idem Corbul. exemplum ponens in emphyteusi *tit. de caus. privat. ob mort. civil.*

31 Tertiò, ut res clariùs elucescat operæ pretium non inutile existimavi ostendere, quid sit ista commoditas percipiendi fructus, omnes enim Doctores, qui tractant articulum si in re legata filio quæratur ususfructus patri, quos & idem Peregr. allegat, dicunt non quæri usumfructum, sed tantùm commoditatem istam percipiendi fructus, quorum antesignanus fuit Aret. *in* §.*igitur, institut. per quas pers. nob. acquir.* & ante ipsum dixerat Gloss. *in auth. idem est, C. de bon. quæ lib.* & est doctrina Bart. *in l. cum filiofam. num.9.* ubi Jas. *num.* 158. *ff. de leg.1.* ubi hæc commoditas quæritur patri, qui non potest usumfructum habere: Hi enim Doctores dictam commoditatem ab usufructu satis differre dixerunt, & nihil aliud esse, nisi retinere penès se fructus, donec & quousque efficiatur casus restitutionis illorum, quo facto integros fructus restituere tenetur, ita Cavalc. *de usufruct. mulieri relicto num.* 181. Milanens. *decis.2.* & post Paul. de Castr. Arr. Pinell. Capyc. & alios, dixit Consil. de Georg. *in repet. feud. cap.* 40. *n.*49. & sic hæc commoditas nil aliud esse conspicitur, nisi fructus fructuum, sed quia nos sumus in feudo exiguo, & creditorum mole onusto, ista quod non solùm fructus, sed integer illius valor à creditoribus occupatur, ideò consulto in hoc non est ampliùs immorandum.

32 Ultimò, & tandem ad exuberantiam dico, quod ista commoditas fruendi fructibus feudi durante vita naturali vassalli delinquentis, & in contumacia existentis spectet, non ad fiscum, sed ad ejus sanguine conjunctos, & comprehensos in investitura, qui in dicto feudo succedunt, ex Boss. *in tit. de confiscat. bonor. num.* 53. Guazzin. *de confiscat. bonor. conclus.* 13. *limit.*33. *num.*14. *folio mihi* 166. Caball. *resolut. crim.cap.*182. *num.* 20. & hoc non solùm procedere in simplici feudo ex pacto, & providentia, sed etiam in feudo cum qualitate hæreditaria, prout est casus noster judicatum vidisse, testatur Jul. Ferret. *in tract. de justo, & injusto bello tit. de act. & tac. bell. princ. num.*26. & 27. quem sequitur Caball. *loco citato num.*21.

Ex quibus rejectis omnibus Regii Fisci prætentionibus, spero per Regiam Cameram decretum proferendum his allegationibus conformem, prout communicato consilio, ita juris esse censemus. Die 20. Septembris 1653.

Die 4. Martii 1656. per Regiam Cameram ad relationem Præsidentis Bayli fuit secundùm hæc allegata decisum, & ordinatum quod tollatur sequestrum, & rescribatur M. C. V. quod procedat ad confectionem præambuli in beneficium legitimorum successorum.

Quamvis Dominus Fisci patronus valdè insudasset, cum doctrina Domini Præsidis Ursini *de success. feud.*

Vide Dom. de Marin. ad Reg. Revert. *lib.1. cap.* 144. & cum hoc gratias debeo Doctissimo Viro, ac amantissimo Carolo de Rosa S. Pauli meritis dignissimo Advocato, qui multùm in causa laboravit.

DISCEPTATIO CCCLXVII.

SUMMARIUM.

1 *Ultimis defunctorum voluntatibus est favendum.*
2 *Eas autem extinguere conatur immoderata sitis habendi.*
3 *Facti series exponitur.*
4 *D. Andreas, alias D. Augustinus Laudati instituit sibi hæredem D. Iosephum Laudati, fratrem Germanum, ac respectu feudalium, etiam virtute gratiæ, concessæ per S. C. M. in anno* 1605. *& in ejus defectum, D. Franciscum filium.*
5 *Legatum ejusdem, in beneficium D. Ioannæ filiæ: cum prohibitione aliud petendi.*
6 *D. Ioseph hæres institutus, prævio Decreto præambuli Curiæ Terræ Marzani, possessionem apprehendit bonorum hæreditariorum testatoris.*
7 *D. Ioanna procuravit in sui beneficium, præambulum Patris ab intestato, in M. C. V. tentavitque, subreptitiis provisionibus, turbare possessionem D. Iosephi.*
8 *D. Ioseph petit à M. C. confirmationem præambuli, interpositi per Curiam Terræ Marzani, quatenus opus sit, & manutentionem.*
9 *Curia Baronalis validè interponit Decretum præambuli, respectu bonorum burgensaticorum; respectu verò feudalium caret jurisdictione.*
10 *Existente testamento, cessat causa intestati.*
11 *Inter possessores, justus est potior, & antiquior,* & num.12.
13 *Si sint ejusdem temporis, præfertur, qui titulo meliori fulcitur,* & num.14.
15 *M. C. V. est Iudex competens præambulorum, quoad bona feudalia.*
16 *Possessio legitimè capta, quamvis à Iudice incompetenti est conservanda.*
17 *Hæres potest authoritate propria possessionem ingredi; eòque fortiùs, cum authoritate Iudicis incompetentis.*
18 *Quo casu, per aditum ad Iudicem incompetentem, non censetur renunciasse propriæ facultati, sed sibi velle meliùs, & cautiùs providere,* num.19.
20 *Disposita per Imp.* in l.fin. C.de edict. D.Adr.toll. *obtineat etiam in feudis.*
21 *S. C. sæpè sæpiùs judicavit in beneficium vocatorum ad successionem feudi, virtute gratiæ, superiùs enunciatæ.*
22 *Testatoris dispositio contra formam investituræ, non valet. Limit. secundùm Gratian.*
23 *Resolutio* 199. Reg. Consil. D. Pauli Staib. *in quo casu loquitur.*
24 *Species, de qua agitur, dispar est ab illa, de qua per R. Tap.* in decis.1. S.R.C.
25 *Tres oppositiones D. Ioannæ adversùs D. Iosephum hæredem scriptum.*

26 *Aliqualis odor justitiæ in proprietate præbet faciliorem aditum in possessorio, & sic solet idem S.C. observare.*

27 *Recensetur tenor supplicationis porrectæ S.C.M. ejusqe gratiæ concessæ in anno* 1605.

28 *Nepotes, vivis parentibus, nullum jus habent in hæreditate Avi, neque in numero suorum hæredum reponuntur.*

29 *Fœmina est de familia, sed ejus principium, & finis; qui finis, in casu nostro, magis consideratur, ac viget in filio fœminæ, quàm in ipsa fœmina.*

30 *Quando militat eadem ratio, vel major; tunc casus non dicitur omissus, sed potiùs expressus, & dispositio facta in uno, porrigitur ex vi rationis ad alterum.*

31 *Comprehensio, & extensio in jure differunt; earumque differentiæ,* num.32. & 33.

34 *Casus licet diversi, si tendant ad eundem effectum, & finem, dicuntur iidem.*

35 *Affertur exemplum, & commemoratur causa similis, ac decisio inter D. Antonium Pappacoda, fratrem, & hæredem scriptum D. Artusii, & D. Felicianam, testatoris neptem.*

36 *Item inter D. Franciscum de Summa, fratrem, & hæredem scriptum D. Nicolai Principis Colli, & D. Laudoniam testatoris filiam.*

37 *Lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda.*

38 *Feudum novum, respectu primi Acquirentis, efficitur antiquum in persona Collateralis successoris,* & num. 39. ad fin.

39 *Quid sit feudum hæreditarium?*

40 *Feudatarius feudi hæreditarii, potest gravare hæredem usque ad valorem ipsius, & inventarium hæredi non prodest.*

41 *Quid sit feudum ex pacto, & providentia.*

42 *In feudo ex pacto, & providentia, filius vocatur ex propria persona, & quamquam sit hæres patris; tamen confecto inventario retinet feudum præcipuum.*

43 *Limit.* in feudo ex pacto, & provid. novo.

44 *Germanus sensus, gratiæ concessæ per S.C.M. in d. anno* 1605.

45 *Pactum affirmativum de succedendo, à jure damnatur, & ratio,* num.47. ad fin.

46 *Ampl. non modo in extraneis, sed etiam in filiis.*

47 *Ampl. ut nec etiam Sacramento firmetur.*

48 *Ampl. etiam contemplatione matrimonii.*

49 *Favorabilior est causa liberi arbitrii, quàm dotis.*

50 *Contrahens matrimonium sub spe, & cum promissione futuræ concessionis, neque potest cogere socerum ad interesse, & ratio.*

51 *Novellæ Leonis Imper. non fuerunt receptæ, neque in Cod. Iustinian. insertæ, & ratio.*

52 *D. Augustinus Laudati Senior, instituit in anno* 1585. *Majoratum perpetuum, expressè fœminarum exclusivum.*

53 *Recensentur conditiones eidem Majoratui appositæ.*

54 *S.C. declaravit in anno* 1626. *d. Majoratum spectare ad D. Andream filium D. Francisci, eique concessit facultatem administrandi, præstita cautione ob defectum ætatis.*

55 *Idem D. Andreas exhibuit computa sex annorum, quæ nunquam fuerunt discusa, sed ex iis apparet, debitor: Debitumque posteà cumulavit, & auxit per administrationem aliorum quinque annorum.*

56 *Idem D. Andreas in anno* 1629. *emit Terram Marzani: Quanam pecunia, & quanti?* ibid.

57 *Idem stipulatus fuit eodem anno, instrumentum recognitionis, cum Curatore deputato per S.C. pro futuris successoribus in d. Majoratu.*

58 *Afferuntur declarationes speciales factæ per D. Andream in d. Instrumento, quod fuit etiam roboratum Regio assensu.*

59 *Idem D. Andreas obtinuit liberationes quantitatum, quas erogaverat de proprio, infrà majorem summam pretii dict. Terræ, licèt cum difficultate, cum ipse aliundè esset debitor.*

60 *Institutio D. Andreæ in personam D. Iosephi, non fuit gratuita, sed debita.*

61 *D. Andreas erat Tenutarius Terræ Marzani, ejusque administrator nomine successorum in Majoratu, quæ quidem Tenuta dicitur Burgensatica.*

62 *Competit retentio feudi, donec persolvatur pretium.*

63 *Feudi dominium non acquiritur illi, de cujus pecunia comparatur, sed actio ad pretium, vel ad ipsum feudum consequendum, vel alteri cedendum.*

64 *Epitome jurium, & rationum pro D. Iosepho.*

IN JURE ET FACTO,

PRO

Illustr. D. Josepho Laudati, Hodierno Duce Marzani.

NOvissima Defunctorum Placita, ne cassa irritaq; evadunt, maxima cum ratione, sanxit Constantinus Cæsar *l.1. Cod. de Sacros. Eccl.* cum quia, ut inquit Paulus *in l.5. ff. quemad. testam. aper.* publicè expedit, suprema hominum judicia exitum habere. Tum etiam, quia ut idem Imper. subnectit, nil est, quod magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterùm non redit arbitrium: Hinc Justinianus antiquissimæ *legis* 12. tabularum verba reassumens, scilicet, *uti legassit quisque de sua re; ita jus esto*: Statuit: *Disponat itaque unusquisque in suis, ut dignum est, & sit lex ejus voluntas. Auth. de nupt. §. disponat*. At quamvis hæc (vel ipsa naturali ratione, atque æquitate jubentibus) disposita sint; veruntamen quia non ampliùs viget illa ætas aurea, quæ 1

Spontè sua, sine lege, fidem, rectumque colebat.

Ovid. Metam.1. Sed potiùs, non dicam, æruginosa, sed cœnosa; fit consectarium, ut unusquisque propemodum justissimas Testatorum voluntates, summo studio, summoque labore, evertere cupiat; & quod pejus, (ò tempora! ò mores!) adeò excrevit hominum cupiditas, ut hi ad alterius successionem inhiantes, sæpè numero, spreta Defuncti notoria voluntate, ac posthabitis, tanquam ruptis, dumtaxat in sui ipsorum non sana acie mentis, testamenti tabulis, intestatam successionem properè nimis affectent. 2

Contigit hoc, Domini in præsenti Facti specie, successionis qu. Illust. Ducis D. Andreæ, aliàs D. Augustini Laudati, Ducis Marzani.

Hic in suo ultimo Elogio, exarato sub die 13. Junii, apertoque post ejus obitum, Castelloni Cajetæ, die 22. Novembris superioris anni 1671. hujusmodi dispositionem ordinavit, sub hoc tenore verborum, *fol.15. à terg.* 3

E perche il capo, e principio del Testamento è l'Istituzione dell'Erede, senza la quale si dice, che il Testamento sia nullo: Per questo io predetto Testatore, istituisco, ordino, e faccio D. Gioseppe Laudati *mio fratello, erede universale sopra tutti, e qualsivogliano miei beni, mobili, stabili, burgensatici, e feudali, anco titolati di qualsivoglia titolo, presenti, e futuri, in virtù della facoltà concessami della Grazia di Sua Maestà Cattolica, conceduta à questo Regno, Oro, Argento, Denari contanti, ragioni, azioni, crediti, annue entrate, cenzi, nomi di Debitori; e sopra ogni altra cosa, in qualsivoglia luogo situata, e posta, eccettuati però gl'infrascritti legati.* 4

Item voglio, & espressamente comando, che non trovandosi detto D. Gioseppe Laudati mio erede vivente in tempo della mia morte, ò pure non volesse, ò non potesse, per incapacità, ò per altro qualsivoglia impedimento, soccedere nella mia eredità: In tal caso istituisco, e fò mio erede sopra detti miei beni burgensatici, e feudali, anco titolati, come di sopra D. Francesco Laudati mio nipote; auvalendomi ancora per la validità di detto Testamento dell'istessa facoltà della detta Grazia conceduta à questo Regno da S. M. C. à Baroni del Regno; acciò li beni feudali titolati si habbiano da conservare nella mia famiglia mascolina, atteso così è mia volontà.

Item lascio à D. Giovanna Laudati mia figlia, le sue Doti premessele à tempo del suo Matrimonio con D. Tomaso Mariconda, in virtù de' Capitoli matrimoniali, rogati per mano di Notaro Carlo Piscopo di Napoli, in conformità de' Capitoli; e oltre à dette Doti, per amore, & affetto, che sempre l'hò portato, e porto, le lascio altri ducati cinquecento, pro una vice tantum: Nelle quali Doti, e Legato la istituisco erede particolare, e voglio, che s'intendano per ogni parte, Porzione Legitima, Paraggio, supplemento di Legitima, e di Paraggio, & ogni altra ragione, e causa, che per qualsivoglia causa, ragione, e titolo, 5

tolo, tanto per leggi communi, come municipali, ò consuetudine, le potesse spettare sopra d. mia eredità: Sopra la quale non possa pretendere altro per qualsivoglia causa, pretesto, ò colore: Et in caso, che detta mia figlia non si trovasse forse vivente in tempo della mia morte, voglio che à dette Doti, e Legato soccedano li suoi figli, che saranno all'hora superstiti, li quali à ogni uno d'essi, nelle cose predette, nel modo, come di sopra, istituisco eredi particolari. E caso, che detta mia figlia, se sarà viva, ò suoi figli molestassero, ò da altro di loro si volesse mover lite contro detto mio erede universale, e si pretendesse d'invalidare detta istituzione; In tal caso, con la semplice istanza, che si farà in qualsivoglia Corte, li privo di detto Legato, & in caso predetto lo casso, irrito, & annullo, atteso così è mia volontà.

6 Quamobrem præfatus D. Joseph, scriptus hæres statim, in die 23. ejusdem mensis, publico documento, nemineq; dissentiente, Terrarum Marzani, & Marzanelli, aliorumque bonorum, possessionem realem etiam accedente Præambuli Decreto illius Curiæ, adeptus fuit, *fol.....* Ac postmodum hæsitans, ne aliquod subreptitium ab intestato Præambulum expediretur, sub die 24. ejusdem mensis, Supplicationem porrexit in S. R. C. pro manutentione dictæ possessionis: Causaque commissa, *fol.....* Fuit in die 26. ordinatum Mag. C. V. ne procederet ad Præambuli confectionem, ac nec fidem, neve copiam consignaret.

7 Neque D. Josephi hæsitatio comperta fuit inanis; Etenim præfata D. Joanna, Patris Præambulum, in sui personam ab intestato procureverat, sub die 24. ejusdem mensis, & anni, in Banca Mag. Caroli de Ardia M. C. Actorum Magistri: Quemadmodum in calce litterarum inhibitorialium sibi notificatarum, ipsemet replicavit, promptum sese quoad alia, offerens; Et re quidem ipsa obtemperavit, cum nullam fidem, nec copiam prædicti Præambuli consignaverit, ut etiam ejus fide, Judicis præcepto confecta, testatus fuit, *fol.....*

Hinc præfata D. Joanna, enunciando se esse hæredem ab intestato, ac debere consequi multa credita, ex causa suarum dotium, super hæreditate dicti quondam Ill. Ducis, in die 26. Novembr. instītit pariter in S. C. excluso dicto D. Josepho, prætensore, ut dixit, ejusdem hæreditatis, vigore asserti, & invalidi Testamenti (quale autumat, & figurat) manuteneri in possessione bonorum hæreditariorum (quæ jam possidebantur, ut sup. à dicto D. Josepho, nec ipsa D. Joanna possessionem aliquam n[illegible]cta fuerat) & quatenus opus immitti; Inquiens, dicta bona velle retinere (quæ nunquam habuerat) ac super eis satisfieri de suis creditis, *fol.....* Et postmodum, vigore quarundam, Provisionum nulliter expeditarum in aliena Banca dictæ M.C. & absque ulla Præambuli fide, sub die 29. Novembr. procuravit prædictum D. Josephum, in ejus legitima possessione turbare.

8 Cæterùm præfatus D. Joseph, producendo Præambulum, expeditum in illa Curia, possessionemque legitimè captam, geminato libello, instītit, rescribi M. C. V. litteris inhibitorialibus non obstantibus, quod procedat ad confirmationem prædicti Præambuli, & quatenus opus, respectu feudalium, suspenso dicto Præambulo ab intestato, quod illud principaliter interponat, virtute dicti Testamenti; & interim, quod manuteneatur, & conservetur in dicta sua pacifica possessione, nec à præfata D. Joanna, virtute dicti Præambuli, nulliter ab intestato expediti, quoquo modo turbetur, *fol....*

Super his instantiis est providendum; In quibus putamus, quin indubiè credimus, decernendum fore, quod M. C. V. procedat ad confirmationem, & confectionem dicti Præambuli, respectivè; Et quatenus contra; quia fortassè opus non esset, quod manuteneatur dictus D. Joseph in dicta pacifica possessione: Respectu verò prætensorum per dictam D. Joannam, Terminus in causa.

9 Quod ut assequamur, hoc Dilemma proponimus.

Aut Præambulum expeditum in Curia Marzani est validum, tam quoad Burgensatica, pro quibus nullum potest adesse dubium, quam quoad feudalia; Aut est invalidum, respectu feudalium, tanquam latum à Curia, Jurisdictionem non habente.

Si prior pars Dilemmatis obtinet; Ergo manutenendus est D. Joseph in possessione pacificè capta, virtute d. Præ-
10 ambuli ex Testamento, quia causa testati, ipso jure facit cessare causam intestati, ad notata per Pompon. *in l. quamdiu 39. & in l. illud 76. ff. de acquir. hæred.* cui consonat Paulus *in l. plurium 69. eod. tit.* Explorati enim juris est, in retinenda possessione, quod si unus justus, alter verò injustè possideat, qui justè possidet obtinebit. Idq; esse extra omnem controversiam, & ab omnibus receptum, testatur Menoch. *de retin. poss. remed. 3. n. 715.* In quibus terminis antiquior possessio semper præfertur; idem Menoch. cum cæteris ab eo relatis, *l. cit. num. 727.* Quinimò si utraq; possessio esset ejusdem temporis, sed unus justum titulum ostenderit, tunc iste conservabitur, ut ex Bart. Aret. Butrig. Cyn. Bald. Joan. Fab. Salic. & aliis multis, concludit id Menoch. ubi proximè *num. 733.* Nam, qui titulum habet, potiora jura habere dicitur, *l. 1. C. de edict. Div. Adr. toll. c. licet causa, de probat.* Et in omnibus titulum habentibus, ille præfertur, qui titulum antiquiorem, vel meliorem habebit, *l. quoties, C. de reivend.* cum aliis Juribus, & Auctoribus relatis à d. Menoch. *n. 736.* Igitur, cum ex facto constet, præfatum D. Josephum possessionem habere antiquiorem, ac titulum meliorem, nimirùm ex Testamento, qui ad nihilum redigit titulum intestati; Sequitur proculdubio, ipsum esse in eadem possessione conservandum. 11 12 13 14

Si posterius Argumenti caput subsistit; Iterùm D. Josephus efflagitat, ad sui beneficium, quoad feudalia, denuò interponi Præambulum, cujus Judex competens est M. C. V. ad notata *in pragm. 82. de off. S. R. C.* Igitur ei mandari debet, quod procedat; Sicque interim semper est conservandus idem D. Joseph in eadem possessione, quam vigore dicti Testamenti apprehendit; cum certum sit, quod possessio, licèt non ritè, sed legitimè capta est conservanda penès eundem possessorem, quamvis eam habuerit à Judice incompetenti, ut latè tuetur Menoch. *de adip. posс. remed. 4. à num. 42. cum seqq.* Docens in individuo, quod sicuti hæres propria authoritate potest possessionem capere, *leg. cum hæres, ff. de acq. poss.* Ita imò fortiùs, cum Judicis incompetentis auctoritate poterit, ad Text. *in §. multis, institut. de libert.* quod etiam probat Text. notabilis *in l. cum tabulæ, ff. de bon. poss. sec. tab.* Videndus Cravet. *de antiq. temp. 4. p. princip. par. 2.* quæ incipit: *Absolutis num. 62.* Curt. jun. *in l. edita num. 7. C. de edend.* cum aliis relatis à Menochius *loc. cit.* ubi contraria optimè resolvit; Siquidem is, qui potest sua authoritate aliquid facere, si Judicem adit, non censetur suæ facultati renunciasse, ut ex Dec. Castrens. & Jas. concludit idem Menoch. *num. 425. & 432.* Et cum ingreditur possessionem auctoritate Judicis incompetentis, præsumitur quod omni meliori via, ac modo sibi consulere, atque providere voluerit; juxta *l. 3. de milit. testam. & l. quoties, de reb. dub.* adeòq; remanet illa possessio non judiciaria, sed uti propria auctoritate apprehensa. 15 16 17 18 19

Quod autem legitimè possessio pertinuerit ad præfatum D. Josephum, nemo hercle inficiari audebit: Habet enim pro se Testamentum omni sui parte perfectum, non abolitum, non cancellatum, non vitiatum; Adeòque vigore *l. final. C. de edict. D. Adr. toll.* (quam locum sibi vendicare in feudis, comperti juris est, ad abundè notata per R. Tap. *in famigerata decis. 1. S. R. C.* & per Dom. Reg. Consil. Staiban. *resol. forens. tom. 2. resol. 199. à num. 6. cum seqq.*) Immissio sibi neutiquam denegari poterat. 20

Testator namque respectu feudalium, expressè disposuit ad fratris beneficium, virtute gratiæ, secundùm quam non semel, sed pluries judicatum fuisse, tradit D. Consil. Rocc. *resp. 44.* Fulv. Lanar. *in addit.* ad Reg. Lanar. *in repet. cap. 1. num. 2. de success. feud. fol. mihi 242.* Reg. Rovit. *decis. 94. num. 6.* Montan. *controv. forens. controv. 10. num. ult.* idem Montan. *de Regal. cap. fin. num. 7. cum seqq. & in cap. Imperialem, §. præterea Ducatus n. 48.* La Rata *in theatr. feud. tom. 1. par. 9. dilucid. 81. num. pen.* Thor. *in compend. decis. par. 3. in verb. feudatarius, fol. mihi 427. col. 2.* Reg. de Marin. *quotid. tom. 1. cap. 126. num. 73.* 21

Licèt enim defuncti ordinatio contra vocatos ab investitura non valeat, ad Text. *in cap. 1. de success. feud.* tamen à præfata gratia nunc aliud permittitur, ut concludunt Laudati Consulti; quidquid aliter disceptari valeat, cum in testamento nulla fieret mentio gratiæ, vel in eam dispositio foret, juxta notata per D. Staib. *dict. resol. 199.* quamvis aliud in eadem causa defenderit præfat. Dom. Rocc. *d. resp. 44.* quæ omnia præsentem dispositionem expressè secundùm gratiam, ordinatam in tuto penès omnes collocant: Hinc in casu *dictæ decis. 1.* Reg. Tap. *quia frater patruelis hæres institutus, erat in 4. gradu defuncto* 22 23

con-

conjunctus; patruus verò prætermissus, in 3. vigente dict. cap.1. de success. feud. nullasque ad instituti favorem gratia existente, possessio per ipsum capta fuit meritò sequestrata, quia meritò ad ipsum patruum, per sententiam feudum pertinuit; Ex quibus elicitur, nequaquam posse apprehensam sequestrati possessionem, in qua omninò conservandus erit D. Joseph, quia omninò ad ipsum ex Testamento, & gratia feuda pertinent.

25 Hisce solidis, & perspicuis rationibus adversa pars tria opponit, ex quibus credit, Testamentum vitio visibili laborare.

Primum, quod gratia prædicta non habet locum, quando adsunt filii ex fœmina, quæ prætermittitur; quod putat probari ex precibus, porrectis Suæ Catholicæ Majestati, in anno 1617. In quibus fuit supplicatum, gratiam prædictam intelligi etiam, quando adsunt filii ex fœmina, & tamen (ut prætenditur) Rex noluit assentiri.

Secundum, quod eadem gratia non procedat in feudo novo, sicuti sunt feuda Marzani, & Marzanelli.

Tertium, quod in Capitulis matrimonialibus, initis inter ipsam D. Joannam cum D. Thoma Mariconda ejus viro, præfatus q.Ill. Dux eidem filiæ futuram successionem promiserit.

Verùm, quamvis hæc altiorem requirerent indaginem, atque in petitorio quidem judicio discutienda; Nihilominùs ex abundanti, sectantes etiam commendabilem S.C. observantiam, ad olfaciendum scilicet aliquantulum de justitia proprietatis, quo faciliùs admittatur noster D.
26 Joseph in possessorio, tanquam optimum fovens jus in petitorio, ad trad. per D. Staib. *cent.2. cap.199. num.* 112. *&* 113. Cuncta objecta per Partem Adversam juris assistentiæ omninò expertia fore, singillatim respondeo, enucleabimus. Et

Primum quidem non refragatur, neque ex facto, neque ex jure: Ex facto: Nam filii D. Joannæ non sunt in judicio, sed ipsamet D. Joanna in S.C. comparuit: Pro successione ipsa institit; Igitur oppositio filiorum nullius momenti esse potest.

Ex jure, neque aliquid facessit negotii; Etenim preces, porrectæ in d. anno 1617. in quibus supplicatur, gratiam intelligi etiam, quando filii adsunt ex fœminis, clarè loquuntur, quando scilicet fœmina præmoritur feudatario, & superstites remanent ejus filii.

Quod ut clarè dignoscatur, lubet, easdem preces à process. Ill. Principis Colli exemplatas, & à parte productas, *fol.* ... exarare, in quibus inseritur gratia concessa in anno 1605. quæ est *Pragm.*33. *de feud.* cujus exposcitur confirmatio, unà cum aliis, de novo petitis, & sunt, videlicet:

27 *Trà l'altre gratie dimandate alla Maestà del Rè N.S. nel Parlamento generale, convocato a' 18. di Febraro 1617. dall'Eccellenza del Sig. D. Pietro Girone, Duca di Ossuna, Vicerè, e Capitan Generale in questo Regno di Napoli, e concesso dalla M.S. per suo real Privilegio, spedito à Madrit, a'13. Agosto 1622. & essecutoriato dal Reg. Collaterale a'30. di Maggio 1617. nel tempo del Governo dell'Eccellenza del Sig. Duca d'Alba, Vicerè in questo Regno, vi è l'infrascritto Capitolo come siegue, videlicet:*

Item questa fedelissima Citta, Baronaggio, e Regno, havendo gli anni passati supplicato V. M. si fosse degnata concederli gratia di posser disponere delli loro beni feudali, à beneficio de' Mascoli della loro Famiglia, ancorche vi fosse Femina più prossima al Disponente, restò servita concederla, come dall'incluso Capitolo, e Decretatione di V. M. appare. Item questa fedelissima Città, Baronaggio, e Regno, conoscendo con quanta facilità gli Stati, e Feudi, tanto Titolati, quanto non Titolati, quaternati, e non quaternati, in molto tempo, con molte fatiche e servitii acquistati, in un punto si perdono dalle proprie Famiglie de gli Acquirenti, soccedendo in essi le Donne, le quali si casano in Famiglia aliena; Supplicano la Maestà Vostra si degni habilitare li presenti Feudatarii, e futuri Titolati, e non Titolati, e quelli, che non havessero Feudi Quaternati, che de' loro Feudi, e Stati, possano tam in actu inter vivos, quàm in actu ultimæ voluntatis disponere delli detti Feudi, e Titoli in beneficio di quelli Mascoli della lor Famiglia, quali nel tempo delle Dispositioni soccoderiano, non essendoci Femina in proximiori gradu, non ostante, che vi fossero Donne similmente in gradu succedibili, & proximiori; alle quali Donne possa detto Feudatario, sopra detti suoi Stati, e Feudi stabilire quello tanto li parrà per Dote; & essendo maritata, per amorevolezza disponerle, & lasciarle; sopra le quali Dispositioni per il presente Capitolo, ex nunc, prout ex tunc, s'intenda dato il Regio Assenzo, e beneplacito della Maestà Vostra, con dichiarare, che per tal dispositione li Feudi, e Stati predetti restino, come Feudi, e Stati antichi, & Ereditarii: A rispetto delli quali Feudatarii si supplica la Maestà Vostra, che per questo non si proroghi la successione più di quella, che si contiene nelle Costitutioni, Capitoli del Regno, e gratie fatte da Vostra Maestà. Sarà questa gratia à questa fedelissima Città, Baronaggio, e Regno d'infinitissima soddisfattione, & al suo Real Patrimonio non apportarà danno alcuno; atteso che, come succederia la Femina, soccederia il Mascolo, nè meno si causaria molto danno alle dette Femine, possendo oggi il Feudatario gravarle sopra il Feudo, usque ad valorem Feudi, e si evitaranno molte cautele inventate per simili dispositioni, quali hanno partorito alli suoi Fidelissimi Sudditi infinite liti, dispendii, e aggravii, & intrichi alli Regii Tribunali. Placet suæ Regiæ, & Catholicæ Majestati quod Feuda hæreditaria. *Quale gratia, se bene non fù registrata infra l'anno, conforme alla Pragmatica di questo Regno, per dispenza del Vicerè, fù poi registrata; e Supplicano perciò Vostra Maestà si degni confermare, e di nuovo concedere la detta gratia, con dichiaratione anco, e di nuovo concederli, che quella s'intenda in tutti li Feudi predetti, tanto nuovi, quanto antichi, tanto acquistati, come acquirendi; e che la predetta dispositione trà vivi, o per ultima volontà possa farsi à beneficio di persona della Famiglia, ancorche non fusse in gradu successibili, essendovi però la Femina in gradu, tanto in linea descendenti, ò ascendenti, quanto anco in linea transversali, ancorche il detto Mascolo, nominando fosse preceduto da altri in grado, ò per ragione di Primogenitura; e questo s'intenda, non solo, quando li Feudatarii havessero Femine per loro successione, mà Mascoli discendenti da Femine, che non fussero della Famiglia d'essi Feudatarii; poiche in questo, non si fà pregiuditio alcuno alle ragioni del Regio Fisco, mentre tutti li casi predetti s'intendono, quando vi sia successore Mascolo, e si muta la persona del Successore, acciò li beni feudali si conservino nelle Famiglie; e che detta gratia s'intenda non solo à rispetto delle persone, esistentino à tempo della dispositione, mà anche di quelle, che haveranno da succedere, dopo la dispositione in futurum, purche nel tempo si deferisca la successione alli futuri successori, vi sia il Mascolo, ò femina in gradu successibili all'ultimo descendente.* Placet S. R. & S. M. dictam gratiam, prout in aliis Parlamentis concessa fuit, confirmare.

Quamobrem verba illa: *E questo s'intenda, non solo, quando li feudatarii havessero femine per loro successione, mà mascoli discendenti, che non fussero della famiglia d'essi feudatarii)* enixè demonstrant, fœminarum filios ipsis feudatariis superstites extitisse, nec aliter casus concipi poterat, quia nepos, vel neptis, & deinceps, quamvis essent in potestate, (id quod non consideratur res- 28
pectu avi materni, prout in casu nostro,) tamen patre, vel matre, vel majoribus viventibus, nullum jus habent in hæreditate Avi, nec in numero suorum hæredum reponuntur, ad Text. *in §. sui, de hæred. qual. & differ. lib.2. instit. & in §. ita demum, tit. de hæred. quæ ab intest. defer. lib.* 3. Reg. Tap. *decis.*1. *S. R. C. num.* 27. In casu autem nostro D. Joanna est vivens, cum qua controversia est; igitur nihil ad rem nostram.

Præterquam, quod si verùm amamus, prædictæ preces, respectu dicti capitis, fuerunt solùm positæ ad majorem declarationem, non quod necessaria foret nova gratia; etenim prima jam concessa, quæ fuit confirmata ex vi comprehensiva, & rationis majoritate, casum hunc indubiè includit; nam inibi ideò supplicatur, ut fœmina proximior prætermitti valeat, & institui immediatus successor de familia, ut feuda ipsa in acquirentium familia conserventur; veluti ejus verba apertè sonant: at
filius ex fœmina, certum est, quod non sit de familia; 29
igitur si fœmina, quæ verè est de familia, licèt sit ejusdem principium, & finis, ad Textum *in leg. pronunciatio, ff. de verborum significatione*, prætermitti potest, tantò magis vigebit prætermissionis licentia in fœ-

minæ

minæ filio, qui alterius, & prorsus extraneæ erit familiæ, *l.illud*, *ff.ad l.falcid.junct.l.ultim. Cod. eod.* Quando enim
30 militat eadem ratio, vel major, tunc casus non dicitur omissus, sed potiùs expressus, & dispositio, facta in uno porrigitur ex vi rationis ad alterum Bald. *in l. per diversas*, per illum Text. *col.1.numer.3.C.mand.& in Auth.quas actiones*, *numer.41.C.de Sacrosf.Eccles.*per Text.*in l.his solis*, *C.de revoc.don.* cum aliis multis relatis per Tiraquell.*in l. si unquam 8.in verbo*, *Libertis*, *numer.45.de revoc.don.*Mascard.*de præb. conclus.*1136.*numer.*25. *& 26.* Surd. *decis.*202. Comprehen-
31 sio namque, & extensio, in jure nostro, differunt; nam comprehensio est, quando in pluribus casibus eadem militat ratio, in quibus non dicitur, procedi per extensionem, sed per comprehensionem, diciturque intentio, seu inter-
32 pretatio intellectiva, ut dixerunt Oldrad. Calder. Roland. Tiraquell. aliique quos adducit, & sequitur Molin. *de primogen. lib.*1. *capit.*5. *à numer.*12. Paleaz, & alii, quos sequitur Castill. *lib.6.capit.*170. *numer.*10.& desumitur ex magistrali doctrina Bald. *in l.14.ff. de legib.* unde Osuald. apud Donell.*lib.1.capit.*15. *numer.*1. ait quòd, ubi est eadem ratio, non dicitur extensio, sed proprius intellectus, per Text.
33 *in l.1.ff. de verbor. signific.* Cum autem rationes sunt similes, at species differentes, tunc per adæquationem, & paritatem fit extensio, seu prorogatio de termino ad terminum, & dispositum in expresso, locum obtinet in omisso, Menoch.*lib.4.præsumpt.26. num.14.& 19.* ubi post Rip. Decianus, Ruin. Paris. & alios scriptum reliquit, quòd casus omissus, pro omisso habeatur, quando est omnino dissimilis expresso; sicque illa conclusio desumpta ex Text. *in l. commodissimè*, *cum concord. ff. de liber. & posthum.* scilicet quod casus omissus, habetur pro omisso, communiter limitatur, quòd non procedat, quoties casus omissus virtute expressi, vel ex natura actus, potest intelligi, quia tunc dispositio facta in uno extenditur ad alium, Bartolus *in l.Gallus*, *§.& quid si tantum*, *numer.3.ff.de liber.& posth.* ibique Aretinus *col.3.* Jason *numer.22.*Crot.*num.49.*Alciat.*in 2.lect.numer.19.* Soccin.*numer.33.*Bologn.*num.96.*Aquilin.*numer.50.*Mantic.*lib.3.de tacit.tit.19.num.8.& numer.15.*Mascardus *conclus.*1136. *numer.14.*Peregrin.*de fideicomm.artic.11. numer.46.* Menoch.*consil.111.numer.55.& cons.243. numer.12. lib.3.* Surdus *d.decis.20. numer.20.*Card.Tusch.*in pract.conclus.litt.O*, *conclus.106.numer.89.* Quod probatur ex Text. *in l.fin. §.fin.ff.*
34 *mand.*ubi, si mandatum sit, ut fide jubeat, obligatur, si non fuerit fidejussor, sed mandator, quia licèt casus sint diversi, tamen tendunt ad eundem finem, & effectum. Unde cum in filiis ex fœmina, ut supra, non modo eadem, sed & major militet prætermissionis ratio, omnino sequitur, casum filiorum, vel in dicta gratia fuisse inclusum, vel saltem legitimè ad eum extendi.

35 Idque exemplis pariter comprobatur: nam in causa D. Artusii Pappacoda, qui in Terra Massafræ sibi hæredem instituit D. Antonium Fratrem, & prætermisit D. Felicianam, neptem ex filia, D. Isabella. Quæ D. Feliciana erat ejusdem familiæ, uti filia Comitis Capurtii: Nihilominus videns, malam fovere causam, (licèt Terra fuisset valoris ducatorum centum mille, tamen parva quantitate recepta, se concordavit, & super transactione S. C. suum interposuit Decretum, ut refert laudatus Fulv. Lanar. in addit.ad Reg.Lanar. *in rep.capit.1. numer.2. de success.feud. fol.* 242.qui scripsit pro dicto D.Antonio, & D.Feliciana allegatione composuit Reg.Capyc.Latr.*in consult.86.tom.2.*In qua est notandum, quòd magnus ille Vir, ratione præteritionis neptis, & quia D.Artusius Gratia prædicta expresè usus non fuerat, non verò, quòd per existentiam filiorum ex fœmina, gratia locum non haberet, tuitionem pro sua Cliente congessit, & postmodum, transactionem pro parva quantitate, æqui, bonique consuluit.

36 Insuper hoc ipsum decisum fuit in causa Illustriss. quondam Principis Colli, D. Nicolai Mariæ de Summa; qui juxta hujusmodi gratiam, hæredem fecit, etiam in feudalibus D. Franciscum, fratrem, virumque D. Beatricis, filiæ suæ quintogenitæ, instituendo hæredem particularem D. Laudoniam, similiter filiam in capillis, ultimogenitam, in ducatis 24. mill. Quæ postea nuptui tradita Illustriss. Principi Foreni, institit, ad seipsam, uti filiam in capillis, tempore dispositionis paternæ, successionem spectavisse, adeòque excludendos esse, tam dictum D. Franciscum hæredem, virtute dicti Testamenti invalidi, (ut præsumebat) quàm D. Hippolytam, filiam primogenitam, maritatam cum Illustriss. Duce Fragneti, ipsamque D. Beatricem, uxorem d. D. Francisci, uti dotatas à communi patre, cum renuntiationibus in ampla forma, ut constat ab ejus supplicatione fol....... Et postea, agnoscens eadem Illustriss. Princeps Foreni, jus pro se minimè assistere, altero deduxit libello, quòd præfata gratia eidem D. Francisco non opitulabatur: nam ea procedit sub conditione, si masculus, qui instituitur, esset immediatè successurus, in fœminarum defectum: At dispositionis tempore, aderat Illustriss. Dux Fragneti, filius d. D. Hippolytæ, primogenitæ, cui Duci Fragneti, secundum receptiorem sententiam, non obstabat matris renuntiatio, facta ad beneficium fratris, postmodum defuncti, adeòque cùm non fuerit institutus prædictus Dux Fragneti, testamentum erat nullum, resque reducebatur ad causam intestati: quibus in terminis ipsi D. Laudoniæ successio deferri debebat, utpote quæ excludebat Patruum, uti inutiliter vocatum, propter existentiam masculi intermedii, ipsumque masculum intermedium ipsa postmodum, ex propria persona, excludebat, fol...... Nihilominus his minimè refragantibus, per sententiam S. R. C. latam, sub die 10. mensis Martii 1665. ad relationem Regii Consilii D. Erasmi de Ponte, doctrina, religione, & integritate Urbi, & Orbi satis conspicui, fuerunt hæredes D. Francisci de Summa, & possessores bonorum feudalium quondam D. Nicolai Mariæ de Summa, Principis Colli, absoluti ab impetitis pro parte d.D.Laudoniæ fol......

En pessum abiit primus obex partis adversæ, profecto admodum levis.

Quo verò ad secundum objectum, quòd præfata gratia non vigeat in feudo novo: Respondetur, nullatenus id sustineri posse, ex multis.

Primò, quia in precibus porrectis, nulla fit mentio, vel distinctio de feudis antiquis, & novis, sed indistinctè, ac generaliter; sicque generaliter gratia est intelligenda, *l. de pretio*, *ff.de public.in rem act.l.1.§.generaliter*, *ff.de legat. præstand.cum concord.* 37

Secundò, non insubtiliter sustineri posset, prædicta feuda, quamvis essent nova in persona dicti quondam Illustriss. Ducis tamen in Collaterali persona, scilicet in D. Josepho, dici antiqua, si credimus Rosental. *de feud. part.1.cap.2. conclus.12. numer.1. & 2.* Quod comprobari potest ex eadem gratia; in qua dicitur, quòd feuda remaneant uti antiqua, & subsequitur gratia: *Placet*, *quod feuda hæreditaria.* Quam opinionem amplectitur Reg. Rovit. *in d. decis.94. numer.6.* ibi: *Siquidem hæc Terra Massafræ erat feudum antiquum penes D.Antonium, ultimum possessorem, nam fuit empta à D. Artusio, fratre utrimque conjuncto, & à D. Artusio pervenit ad ipsum D. Antonium, ex successione ex testamento, quod ei erat permissum ex gratia prædicti anni 1605. non obstante, quòd D. Artusius haberet tunc neptem ex filia, quæ eum præcedebat in gradu, & gratia operatur, ut transiverit hoc feudum ad D. Antonium fratrem, non ut feudum novum, sed ut feudum antiquum, ut sunt expressa verba gratiæ, & sic remansit feudum antiquum.* Hucusque Rovit. nec non *sub numer.14.* inquit: *Et sic illa gratia operatur, ut Collateralis institutus succedat, etiam in feudo novo, jure antiqui feudi, quo casu etiam in persona ejus, cui de novo fit concessio, tenebit illud, tamquam feudum antiquum*, & ad hoc plerosque consultos congerit. 38

Sed quicquid sit de hujus articuli veritate.

Respondetur tertiò, quòd gratia non conceditur in feudis antiquis simpliciter: nam in precibus generalibus feudorum, respondet gratia: *Placet*, *quoad feudalia hæreditaria.* Nunc videamus quæso; num feuda, de quibus agitur, sint hæreditaria, vel non? Nam si hæreditaria sint, versamur in claris.

Pro hujusmodi cognitione, videndum est, quid sit feudum hæreditarium? Feudum hæreditarium, secundùm receptissimam peritorum sententiam, constitutum dicitur, quoties ab homine est facta concessio pro hæredibus (in quo nullus admitti potest, nisi ille, qui hæres est *leg. jus sepulcri 13. Cod. de relig. & sumpt. fun. leg. familiaria*, *ff. eodem*,) ita Isern. *in capit.1.num.7. de success. feud. & in capit.1. an agnatus*, *in princip. & in capit.1. quid ergo*, *in fine*, *de investit.de re al. fact.* Capyc. *in investit. feud.in verb. Feudum hæreditarium*, Frecc. *lib.3. in 3.formul. investit.* Thomas de Marin. *in tit. de feud. hæred.* Camerarius *in c. Imperialem*, *fol.2.litt.A*, *& fol.90. litt. C*, *& seq.* Harthman. Pistor. *de feud. tom.2. quæst.1. numer.44. & seqq.* cum aliis copiosè congestis ab Amicangelo *in qq. feud. quæst. 1. num.2.* 39

*num.*2. Sicuti etiam secundùm tenorem novissimæ investituræ, ut *in pragm.*18. *de feud.* scilicet pro hæredibus ex legitimo corpore descendentibus, adhuc dicitur hæreditarium, teste Napod. *in consuetud. si testator*, *numer.*8. Afflict. *decis.*140. Capyc. *in verb. Feudum hæreditarium, colum.* 1. de Franchis *decis.*387. Reg. de Ponte *leg.*20. *numer.*2. Quotiescumque enim in investitura miscetur verbum illud (*pro hæredibus*) erit hæreditarium, Camer. *in dict. capit. Imperialem*, §. *præterea Ducatus*, *fol.*95. *littera A*, Thomas de Marin. *loc. cit.* Camill. de Curte *in* 1.*part. diversor. feud. pag.*45. *numer.*10. Consil. Theodor. *allegat.*12. *numer.* 1. Reg. de Marin. *post alios quotid. tom.*2. *cap.*86. *per tot.* & signanter *numer.*9. & in Regno nostro, cum aliter non appareat, omnia feuda præsumuntur hæreditaria, Isern. *in constit. ut de successionibus, in verbo, Fratres*, ibique Afflict. *num.*11. *&* 12. *& in decis.*293. Thom. de Marin. *de feud. fratr. numer.* 4. Reg. Rovit. *in pragm.*11. *de feud. numer.*25. dilucidantur enim hæreditaria, instar Regni hujus, quod est caput, & hæreditarium, ob hanc investituræ formam, factæ ab Urbano IV. & Clemente pariter IV. Carolo I. ut multis relatis, concludit præfatus Reg. de Marinis *dict. cap.*86. Quamobrem cùm facto constet, feuda dicti quondam Illustriss. Ducis esse expressè hæreditaria, pro se, & hæredibus ex corpore sol..... gratiamque prædictam loqui in feudis hæreditariis, cessat, ruitque prorsus, ac funditus collabitur partis objectum.

Verùm si hæc germana ratio non satisfacit, saltem parti satisfaciet authoritas Reg. Rovit. *in dicta decis.*94. *sub cit. numer.*14. ubi gratiam feudum novum comprehendere, his verbis docet: *Et sic illa gratia operatur, ut Collateralis institutus succedat etiam in feudo novo, jure antiqui feudi, quo casu etiam in persona ejus, cui de novo fit concessio, tenebit illud, tamquam feudum antiquum, & non feudum novum*, nec non Reg. Galeot. *in resp. fiscal. resp.*3. *numer.* 31. ibi: *At in casu nostro est tantummodo concessum libero arbitrio fratris, instituendi fratrem in feudo novo, non obstante, quod adsit filia fœmina.* Idem *in resp.*4. *numer.*18. Et ob id Reg. Capyc. Latro *in dicta consult.*86. bene percallens hujus articuli veritatem, quamvis feudum Massafræ fuisset novum, tamquam emptum subhasta, à dicto D. Artusio, ut refert præfatus Reg. Galeot. *dict. resp.*3. *in princ.* non ausus fuit à præfata gratia, feuda nova excludere.

Quod enim dicitur in dicta gratia (*Placet, quoad Feuda hæreditaria*) fuit ad differentiam Feudi ex pacto, & providentia; Nam inter cæteras feudorum partitiones, quæ in tota feudali materia inveniri possunt, notabilior, ac usu frequentior est illa divisio: Alia dici, feuda hæreditaria; Alia verò ex pacto, & providentia. Hæreditaria sunt pro hæredibus, vel pro hæredibus ex corpore legitimè descendentibus, ut supra tetigimus; & in istis feudis hæredi-
40 tariis, potest feudatarius gravare successorem, usque ad ipsius feudi valorem, & inventarium ipsi non prodest Isern. *in cap.*1. *num.*2. *an Agnatus, & in cap.*1. *in fin. qui success.* Camerar. *in cap. Imperialem, fol.*20. *litt. E*, de Franch. *decis.*1. *numer.*34. Amicangelus *dicta quæst.*1. *numer.*50.

41 Feuda verò ex pacto, & providentia, sunt, quæ conceduntur pro filiis, seu liberis, pro descendentibus, pro posteris, non adjuncto verbo (*pro hæredibus*) idem Isern. *in cit. cap.*1. *num.*7. *de success. feud. & in cap.*1. *an Agnatus, in princ. & de alien. feud. pater. numer.*1. Capyc. *in verbo, feudum ex pacto, & providentia*, Camer. *in dicto cap. Imperialem*, §. *Praterea Ducatus fol.*95. *litt. V, & seq.* Loffred. *cons.*1. *num.*53. 54. *&* 68. Ann. *singul.*206. Reg. Villan. *in suo respons. post opus Cannetii, numer.*25. Reg. de Pont. *de potest. Proreg. in tit. de refutat.* §. 10. *numer.*9. Thom. de Marin. *tit.*1. *circa finem*, Harthman Pistor. *tom.*2. *quæst.*1. *num.*17. *& seq.*3. *numer.*67. Amicangelus
42 *d. quæst.*1. *num.*23. In quo feudo ex pacto, & providentia, successores ex propria sui ipsorum persona vocantur; Et filius, licet sit hæres patris, facto inventario, feudum retinebit præcipuum. Ita laudatus Isern. *in dicto cap.*1. *num.*7. *an Agnatus, & in cap.*1. *de alien. feud. pater.* Camerar. *in* §. *Præterea Ducatus fol.*97. *litt. M*, Frecc. *lib.*3. *in* 3. *formula invent. numer.*41. *verb. quarta conclus.* Amicangelus *dicta quæst.* 1. *numer.*1. quamque aliter dici posset in feudo ex pacto, & providentia novo, quod vim dicitur habere feudi hæredi-
43 tarii; adeòque successor teneretur ad onera contracta, prævio assensu Domini; Quò verò ad alia, facto inventario, feudum præcipuum retinebit, ad latè tradita per Amicang. *q.*4. *per tot.*

Hinc S. C. Majestas noluit præjudicium afferre vocatis ex propria persona in feudis ex pacto, & providentia, in quibus à feudatariis ne gravari quidem poterant: At in hæreditariis, quibus, usque ad illorum valorem, poterat onus imponi, gratiam concessit ad arbitrium feudatarii, feminas prætermitti posse, instituendo Marem de familia, immediatum successorem; Nam in omni casu, quo feudatarius feminam habuisset immediatè succeditricem (circumscripta gratia) adeò poterat usque ad concurrentem feudi æstimationem, gravare, ut feudum fuisset inane, ac nullius momenti ad beneficium fœminæ; Ideòque libentissimè suum assensum præstitit, exprimendo: *Placet, quoad feuda hæreditaria:* Et hic est germanus sensus, qui
aliter, invita ratione, interpretari nequit; Unde cùm feu- 44
da, de quibus agitur, sint, ut supra, hæreditaria, non item ex pacto, & providentia: optimè secundùm gratiam dispositio processit.

Et ex his secunda Patris objectio, prima longè levior, magisque tenuis, remanet faciliùs dissoluta.

Descendamus ad tertiam de promissa successione in tabulis matrimonialibus, ad quam facillimè respondetur, ut in cæteris.

Siquidem primò negatur Suppositum; nunquam enim legimus in prædictis Capitulis præfatum pactum succedendi, quod, quatenus pars vellet, invitis regulis artis, ex conjecturis deducere, quod fieri neutiquam potest, tunc respondemus, quòd.

Quamvis hoc pactum expressè adesset, nullius foret mo- 45
menti ob resistentiam juris, quod nullum, improbum, & invalidum, ipso jure, declarat, ad Text. *in l. fin. & in leg. pactum, quod dotali, C. de pact. l. hæreditas*, *C. de pact. convent. l. ex eo, Cod. de inutil. stip. l. pactum, C. de collat. & l. si quando*, §. 1. *C. de inoff. testam.* Interpretes communiter tam in præfatis juribus, quàm in *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor.*
obligat. Quod non solùm procedit in extraneis, sed etiam 46
in filiis, ad quorum beneficium factum fuerit pactum de futura successione, Gloss. *in dicta l. fin. in verb. alienæ, Cod. de pact.* ibique DD. & præcipuè Petr. de Bellapert. *col.*1. *vers. dico immò filii*, Baldus *ibid. num.*4. Cyn. *in* 2. *col. circa princip.* Joannes Fab. *in eadem leg. in princip.* latissimè Decian. *in suo consil.*475. *à numer.*21. & propriè post *numer.* 26. *vers. similiter ad Iura supra alleg. & in cons.*578. *numer.*4. & itidem *in cons.*184. *per dict. l. pactum, quod dotali*, ubi agitur de promissione facta à patre filiæ, ut æqualiter cum fratre succedat, & deciditur; Pactum esse nullum.

Quæ conclusio adeò vera est, ut nec etiam Sacramento 47
confirmari queat: latissimè Cacheran. *in decis. Pedemont.* 100. *numer.*32. ubi, reprobatis quibusdam contrarium sentientibus, conclusionem prædictam ex cæteris Consultis Civilistis, & Canonistis, Catholicam profitetur, Thesaur. *decis.*225. *numer.*3. *& seqq.* Vasq. *de success. creat. lib.*2. §. 18. *numer.*208. *& controvers. frequent. lib.*6. *capit.*44. *numer.*15. Gomes. *in l.*22. Taur. *numer.*17. Boer. *decis.*204. *numer.*8. Alexan. Raudens. *resp.*22. *numer.*407. aliique communiter omnes, quos latissimè refert, & sequitur Consil. Marcell. Marcian. videndus *tom.*2. *cons.*35. *per totum*, quem sufficit pro cunctis, allegasse.

Ex tali enim pacto affirmativo, libera testandi facultas adimeretur: Votum captandæ mortis, contra bonos mores civiles, & naturales, induceretur; & ex ipso pacto hæreditas deferretur contra legem, à qua certi modi succedendi introducti sunt. DD. communiter in dicta *leg. stipulatio, hoc modo concepta* Marcian. ubi supra, *sub numer.*3. quicquid aliter esset in pacto negativo, de non succedendo, juxta Text. *in cap. quamvis, de pact. in* 6. vel in pacto affirmativo de certis rebus particularibus, vel quota bonorum: Secus in hæreditate, vel ejus quota, idem Marcian. *sub num.*4.
& 8. Idque procedit, etiam, si pactum fuisset, favore matri- 48
monii, appositum, ut probatur in dicta *l. quod dotali, Cod. de pact. & in l. hæreditas, Cod. de pact. convent.* Cappell. Tholos. *in decis.*452. Nam favorabilior est causa liberi arbitrii,
quàm dotis, & matrimonii, Boer. *in dicta decis.*204. *nu-* 49
*mer.*10. Bald. *Novell. de dot. part.*6. *privileg.*44. Fachin. *controvers. lib.*5. *cap.*87. aliique relati per Marcian. *d. cons.*35.
*num.*10. Et propterea, quamvis dolo malo, sub illa spe, 50
gener fuisset inductus ad matrimonium contrahendum, nec etiam socer teneretur ad interesse, quia maritus scire debebat, pactum prædictum à juribus improbari; Ideòque dum pactio nulla est, nulla quoque nec civilis, nec naturalis oritur obligatio *leg. si non sortem*, §. 1. *ff. de condict. indeb.*

Sicque

Sicque pro interesse nulla actio competit, ut optimè prosequitur idem Marcian. *numer.*11. ad quem cætera remittimus, præsertim pro enucleatione Novellæ 19. Leonis Imperat. ut valeret pactum in Nuptialibus Contractibus initum, quod filii, æqualance, paterna hæreditate potirentur, docens ex Cujac. *observat. lib.*17. *cap.*21. & ex Marcus Anton. del Rio *in Miscellaneis super dicta Novella Leonis, in rubr. Novella Leonis*, quòd, adhuc vivente ipsomet Leo-
51 ne, ipsius Novellæ non fuerunt receptæ, quem admodum in *Cod. Justinianeo* non fuerunt insertæ; Apertissimè namque ex dicta Novella corrigeretur, Text. *in dicta l. pactum, quod dotali, C. de pact.* quod esset absurdum, cum numquam vim legis obtinuerint, nec legis condendæ is potestatem habuerit, cùm Imperatoris nomen, post Imperii translationem de Græcis in Germanos, injustè usurpaverit, ut ex Historicis, eruditissimè fundat laudatus Marcian. *à numer.*15. *usque ad* 23.

Per quæ, tertiam partis oppositionem undequaque retusam meritò existimamus.

Pro coronide autem, (ut omnis evanescat partis prætentio) sciendum est, quòd præfatus D. Joseph, ex dispositione dicti quondam Illustriss. Ducis, aliud lucrum realiter non percipit, quàm præsens Litigium, quo parum justè afficitur, quippè quòd in hæreditate dicti Ducis (circumscripta Terra Marzani, cujus integer valor ad ipsum D. Josephum pertinet, ex causa Majoratus, ut infra) cuncta bona, quæ remanserunt; ad æs alienum persolvendum haud sufficiunt, Enimverò recensere, atque adnotare juvabit: Quòd.

52 Augustinus Laudatus Senior, usque ab anno 1585. Majoratum perpetuum instituit, cum expressa fœminarum exclusione, ad beneficium Marium primogenitorum, vel, in eorum defectum, primogenituram repræsentantium, quondam Fabritii Laudati, cum potestate alios ad sui libitum vocandi, & quòd primugenitus successor, Majoratus emolumento non gauderet, nisi trigesimnm annum pertingeret, omnesque successores, eodem nomine suo, nuncuparentur,
53 Augustini: Interimque ex fructibus voluit, coacervari cumulum, & quod emeretur exinde aliquis Status, ut constat ex Processu D. Joannæ Carrafæ Matris, & Tutricis D. Andreæ Laudati, cum Paulo Laudato, Curatore Dativo Augustini Laudati, *à fol.*22. *usque ad fol.*46.

Postmodum, vigore potestatis sibi reservatæ, in anno 1588. cum eisdem conditionibus, & vinculis, vocavit D. Franciscum Laudatum, suum Patruelem, ejusque primogenitos masculos, vel qui locum primogenituræ tenerent, *fol.*47. *d. process.*

54 Deinde in anno 1626. ad relationem Regii Consiliarii, & postea Regentis Sanfelicii, sub die 22. Aprilis, fuit decisum, Majoratum prædictum spectare ad D. Andream, filium primogenitum dicti quondam Francisci; Verùm, quia erat annorum decem & novem, fuit in eadem sententia declaratum, licere ipsi administrare, præstita cautione de bene administrando, & convertendo fructus in emptiones, servata forma institutionis Majoratus, consulto S. R. C. & de reddendo computa administrationis prædictæ in eodem S. C. quodlibet semestre, fol..... eodem Processˢ. & extat Decisio, compilata per eumdem Reg. Sanfelic. *tom.*2. *decis.*165. Pro cujus exequutione penes acta se obligavit præfatus qu. D. Andreas, & cautionem præstitit, & per sex annos tantùm exhibuit computa, quæ nunquam fuerunt discussa, &
55 juxta posita, liquet debitor Majoratus, in notabili summa, præter administrationem gestam per alios quinque annos, pro quibus, neque computa, neque emptionem produxit.

Tandem præfatus D. Andreas, pro exequutione voluntatis dicti quondam Augustini, institit, sibi licere emere Terram aliquam, fol...... & Decreto S. C. ita provisum fuit,
56 fol....... Quapropter, in anno 1629. emit Terram Marzani à Marcello Mormile, pro pretio ducatorum 44. mill. & decem: Quorum solvit ducatos 21. mill. ex pecunia & effectibus Majoratus, duc. 2000. promisit ad certum tempus duc. 13. mill. de sua propria pecunia, & pro reliquis duc. septem mille, se obligavit fol....

57 Quibus sic peractis, in eodem anno 1629. sub die 30. mensis Octobris, Recognitionis Instrumentum stipulatum fuit inter ipsum quondam Ducem, & U. J. D. Æmilium Cavalerium, Curatorem datum per S. R. C. pro successoribus in Majoratu prædicto. In quo Recognitionis Instrumento fuit enunciatum, emptionem prædictam fuisse factam partim de pecunia Majoratus, & partim de propria, sibi tamen reficienda, & quàm primum recipienda de effectibus ipsius Majoratus; ex quo realiter emptio, ejusdem Majoratus nomine, facta fuit; Ac proinde declaravit, ad ipsum Majoratum spectavisse, & spectare omne commodum, & incommodum; Promisitque idem Dux, cunctos 58
fructus, & introitus, perveniendos ex dicta Terra, administrare, & disponere, servata forma voluntatis dicti quondam Augustini, obligando suos hæredes ad simplicem nutum successorum Majoratus, Terram prædictam cedere, renunciare, insolutum dare, aut, quovis alio titulo, transferre in futuros successores ejusdem Majoratus, seu in alios, quos ipsi voluerint, & declaraverint, pro pretio dictis futuris successoribus meliùs placito, dictumque pretium perveniendum, ad quamcunque summam ascendens, & quidquid de fructibus, & proventibus dictæ Terræ in manus hæredum, & successorum ipsius D. Andreæ pervenerit, brevi manu, solvere futuris successoribus in Majoratu prædicto, tamquam ad dictum Majoratum, & successores illius, spectans, ut ex dicto instrumento fol..... Super quo fuit impetratus Regius Assensus in forma Cancellariæ fol.... Et postea, quantitates, ut supra de proprio solutas, sibi per S. R. C. in diversis vicibus, ex effectibus Majoratus, in anno 59
1630. & 1632. liberari fecit, maxima tamen cum difficultate, quia, ratione dictæ Administrationis, erat debitor in maxima quantitate fol....

Ex quo facto duo colliguntur.

Alterum, quòd supremum judicium dicti quondam Illustriss. Ducis prætermittendi propriam filiam, & instituendi d. D. Josephum, non fuit impium, sed justissimum; Honorario namque hæredis nomine, reliquit fratri germano Majoratus successori, id, quod ei debebatur; id, quod sibi ab eodem auferre, nullo pacto licebat. 60

Alterum, quòd præfatus quondam Dux vicem duarum personarum repræsentabat: unius, scilicet uti emptoris dict. Terræ, & alterius, uti Tenutarii nomine Majoratus, cujus nomine, uti primus administrator, & successor, se constituit, Terram prædictam in d. recognitionis Instrumento administrare, & tenere, ad notat. per Reg. Galeot. *in controv.*28. *num.*8. Sicque illa Tenuta, quæ penes ipsum, uti Majoratus Administratorem, aderat, cùm sit burgensatica, Reg. Merlin. *controv. forens. tom.*2. *c.*81. Sequitur, non modò legitimè, sed ritè per Curiam d. Terræ, præfatum D. Josephum fuisse immissum in possessionem, quam, ut supra, propria auctoritate, vigore Testamenti, etiam capere poterat; immò, quamvis non esset hæres, ad minùs eidem D. Josepho competeret feudi retentio, donec sibi integrum pretium persolveretur, ad notata, & congesta per eundem R. Merlin. *d. c.*81. *num.*4. 61
Nam, licèt utile Dominium feudi empti ex pecunia Majoratus, non fuerit ipsi Majoratui quæsitum; Nihilominus quæritur Domino pecuniæ actio ad pretium, vel ad ipsum feudum consequendum, vel alteri cedendum: Quæ quidem actio, sive sit feudalis, sive non, ad latissimè tradita per D. Reg. Galeot. *d. controv.*28. *per tot.* alteri non competit, quam ipsi D. Josepho, Majoratus successori. 62 63

Quid jam sermonem longiùs protrahamus? Quo progrediamur ulterius?

Habetis, Senatores amplissimi, D. Josephum Laudatum, hæredem ex Testamento.

Habetis, Testamento, profligatis nebulis, quibus illud competitrix nititur offuscare, nullam posse inuri labem, maculam nullam aspergi, neque respectu Testatoris, neque Instituti, neque rerum hæreditariarum. 64

Habetis, D. Josephum hæredem, ritè, rectèque possessionem ingressum: Longè justiori, ac meliori titulo, quam sibi Adversaria prætendit usurpare.

Habetis eundem, semoto adhuc Testamento, fuisse ex propria persona successurum.

Habetis impræsentiarum & hunc justæ suæ possessionis, debitæ manutentionis, & conservationis, vestri justissimum petitorem.

Ecquis ambigat, per vos, veræ Justitiæ eximios cultores, & dispensatores rectissimos, ipsum voti compotem factum iri, & ex his, quæ summariè scripsimus, & ex aliis, quæ supplebit, de more, vestra, Sapientissimi Domini Judicantes, doctrina?

Sic fore præstolamur: Pleniùs satisfacturi, si pleniori judicio fortasse fuerit opus.

DISCEPTATIO CCCLXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species asseritur, & disputatur.*
2 *Frater Patruelis jure antiquo præfertur Amitæ in feudis.*
3 *Fœmina qualiter habilitetur in feudis.*
4 *Masculi in feudis qualiter præferantur fœminis.*
5 *Pragmatica ultima de feudis qualiter disponat.*
6 *Gratia pragmaticæ ultimæ qualiter fuerit observata.*
7 *De Luca ad Francum decis. 1. n. 50. adducitur, & impugnatur.*
8 *Gratiæ verba an admittant filiæ propriæ exclusionem ad favorem masculi remotioris.*
9 *Verbum* (videbitur) *de quo in gratia qualiter explicetur.*
10 *Addentes ad Rovitum cons. 1. adducuntur ad propositum.*
11 *Gratiam prædictam qui explicaverint, & qualiter.*
12 *De Luca adducitur pro nostra sententia.*
13 *Filia feudatarii an excludatur ob dispositionem Patris in proximè successurum.*
14 *Hæres masculus, vel fœmina quando possit gravari usque ad valorem feudi.*
15 *Verbum videbitur, de quo in gratia qualiter explicetur.*
16 *Gratiæ causa finalis quæ sit, & qualis.*
17 *Gravari usque ad valorem feudi quando possit quis, & qualiter.*
18 *Agnatis veniens jure aperto, & proprio statim est mittendus in possessionem.*
19 *Iure proprio, & aperto venire quid in feudis.*
20 *Familiæ an possint facere pacta de certo modo succedendi in feudis.*
21 *Causa Marchionis Alfidelis adducitur ad propositum.*
22 *Causa Antonii Pappacodæ adducitur.*
23 *Causa Principis Colli adducitur.*
24 *Causa Caroli Filomarini adducitur.*
25 *Causa Beatricis Vrsinæ adducitur.*
26 *Testator disponens secundùm gratiam an teneatur illam exprimere.*
27 *Dispositio præsumitur secundùm jus municipale.*
28 *Institutio majoratus an censeatur facta vigore licentiæ, ea non expressa.*
29 *Legatum factum, etiam non expressa gratia valet.*
30 *Remedium l. fin. C. de edict. Div. Adrian. tollen. quibus competat.*
31 *Decisio prima de Franchis à quibus impugnetur.*
32 *Dispositio facta omni modo meliori comprehendit gratiam etiam non expressam.*
33 *Dispositio facta in Codicillis, nulla facta mentione de gratia valet.*
34 *Feudatarius testando assimilatur militi.*
35 *Feudatarius sicuti miles potest duos hæredes facere in diversis patrimoniis.*
36 *Feudum ex pacto, & allodium an dicantur stare de per se.*
37 *Feudum hæreditarium an faciant unum corpus cum allodio.*
38 *Regens Rovitus decis. 94. adducitur, & explicatur.*
39 *Patruus, & Amita qualiter succedant.*
40 *Dominus Staibanus resolut. 99. adducitur, & declaratur.*
41 *Gratiæ concessio, & confirmatio, ac exequutoriatio quando fuerit.*
42 *Gratia an habeat locum in officiis, & quando.*
43 *Hæres in feudo hæreditario tenetur ad solutionem legatorum.*
44 *Hæres in feudis quando teneatur ad inventarium, & quid si non faciat.*
45 *Gratiæ dispositio refertur.*
46 *Filia propria Testatoris an possit excludi vigore Gratiæ, & adducitur Montanus negans.*
47 *Feuda hæreditaria, & ex pacto quæ sint.*
48 *Feudum antiquum, & novum quodnam sit.*
49 *Gratia de quibus feudis loquatur, & verba ponderantur ly quasi antiquum.*
50 *Immissio cui competat filiæ, vel agnato instituto.*
51 *Decisio Marchionis Pinelli declaratur.*
52 *Decisio status Bisiniani declaratur.*
53 *Decisio Marchionis Lavelli declaratur.*
54 *Decisio Beatricis Pignatellæ explicatur.*
55 *Immissio filiæ ab intestato denegatur in feudis, posita dispositione facta secundùm gratiam, & quando.*
56 *Textus in cap. 1. §. inter filiam si de feudo defuncti militis, &c.*
57 *Immissio denegatur si in promptu doceat pars de suo Jure.*
58 *Hodie constat, hodiè agamus quando procedat.*
59 *Regens de Marinis tom. 3. allegat. 43. adducitur ad materiam.*
60 *Pragmatica, n. 4. de feudis explicatur.*
61 *Pecunia redacta ex feudis, vel ad illa emenda destinata, quando dicatur feudalis.*
62 *Feudum antiquum, & novum qualiter de Iure Regni dici debeat.*

ARGUMENTUM.

Gratia concessa in pragmatica ultima de feudis confirmata, & pluries exequuta, ac practicata in causis, an locum habeat, si feudatarius habens filiam nuptam illi relicta dote promissa, hæredem facit fratrem patruelem familiæ propriæ conservatorem, & cui competat immissio filiæ ne? vel fratri testatoris habenti pro se testamentum, & plura enucleantur verba Gratiæ, & ad materiam, & an necesse sit disponere, & uti expressè de Gratia prædicta an sufficiat disponere per verba, ista, & omni meliori via, & quid si dispositio fiat in Codicillis, &c.

JURIS RESPONSUM,

PRO

Illustriss. Domino Josepho Laudati, Hodierno Duce Marzati,

CONTRA

D. Joannam Laudati, &c.

In hac causa è nobis collegiata pro Illustriss. D. Josepho Laudati Hodierno Duce Marzati super articulo, an potuerit D. Andreas alias D. Augustinus Laudati, relicta filia, scilicet D. Joanna, feudum, vigore Gratiæ, relinquere D. Josepho Laudati ejus fratri. 1

Respondendum esse æstimavimus ad favorem fratris, exclusa filia, tum in jure, tum in facto. In jure quidem.

Probatur primò, quia jure communi antiquo frater patruelis, quamvis remotior præferebatur Amitæ, quia præsertim sexus excludebat prærogativam gradus; ergo soror patruelis, quamvis remotior præfertur masculo anteriori, post alios Capanus *de jure adhoa, quæst. 7. numer. 29.* & fœmina habilitatur per Constitutionem in aliquibus, & per constitutionem, ut de successionibus, in quibus juribus habetur fœminas ad feuda admitti, & post Gratias concessas Neapoli, & Regno, priùs in favorem patrui, & Amitæ, & deinde fratris patruelis, ut *in cap. Gratiarum, anno 1536. inserta, in pragm. 12. de feudis*, & notat Camillus de la Ratha *in Theatro feudali, pag. 90. dilucidat. 81. num. 7.* Ursinus *part. 3. de success. feudi, lib. 2. numer. 50.* dat rationem Ursinus, quia Amita est proxima in gradu & potior fratri patrueli; ergo similiter dici debet in præsenti, quòd frater excludat filiam acquirentis. 2 3

Neque dicas, quòd in feudis masculi præferuntur fœminis, juxtà jus Francorum, & masculus censeatur proximior in successione, ut *in dicto §. 1.* Peregrinus *artic. 21. num. 19.* Giurba *de success. feudi, §. 2. pag. 13. numer. 33.* Fularius *quæst. 357.* Altogradus *consil. 95. numer. 21. lib. 2.* quia textus loquitur in terminis investituræ, vigore cujus præferuntur masculi fœminis, non tamen quando præferuntur solum masculi ejusdem gradus, & lineæ, ut in Regno, Capanus ubi suprà, Lanarius *consil. 1. numer. 35.* Isernia

Isernia *in dict. capit.*1. & alii, quos refert Molina *lib.*3. *de primogenitura*, *capit.*4. *numer.*50. Ursinus *part.*2. *quaest.* 4. *artic.*25. *num.*18. *& seq. & quaest.*4. *artic.*20. *numer.*8. *& q.* 5. *art.*2. *numer.*4.

5 Sed totum procedebat jure antiquo, hodie ex *pragmat. ultima*, *de feudis*, attributa est facultas feudatariis disponendi, tam in actu inter vivos, quàm in ultima voluntate, in beneficium masculi remotioris in familia, & assensus habetur pro praestito, & sic poterit feudatarius Amitam excludere à succedendo, faciendo haeredem fratrem patruelem, ut bene de la Ratha *dilucidat.*81. *numer.*8. Montanus *controv.*10. *numer.*32. Regens de Marinis *lib.*1. *resol.* 126. *numer.*75.

6 Quae quidem Gratia fuit observata pluribus in causis, ut in causa Marchionis Casaalboris, qui instituit Vincentium Caracciolum fratrem patruelem, dum aderat Juditha Caracciola soror, & ita fuit etiam practicatum in causa Principis Collis super refutatione feudi in beneficium Fabritii de Summa fratris utrimque conjuncti, de terra, & titulo Marchionis Circelli, dum haberet filios, quae exempla, & alia refert Rovitus *decis.*94. Montanus *de Regalibus*, §. *familia*, *numer.*7. Sanfelicius *decis.*292. Roccus *tom.*1. *responso* 44. ergo exclusa filia potest Baro vigore Gratiae haeredem facere successurum in feudis.

7 Sed novissimè putat de Luca ad Francum *decis.*1. *numer.* 50. quod exemplum exclusionis filiae non est approbandum, ex verbis pragmaticae, dum in supplicatione insinuatur modicitas damni inferri foeminis, ex tali dispositione, ibi: (*E caso che come succederia la femina, succede lo mascolo, nè meno se causeria molto danno alle femine, potendo hoggi il feudatario gravare il feudo, insino al valore di quello*) qui sermo non adaptetur filiae, quae nequit gravari in toto valore feudi, & gratia loquitur de feudis haereditariis tantum, ut in fine pragmaticae.

8 Sed contra, quòd verba pragmaticae admittant exclusionem filiae, dicit Regens de Marinis *lib.*1. *resolut.*22. *num.* 11. cui se remittit consulendum de Luca *numer.*50. ubi suprà, & per hoc idem Luca *in appendice post secundam centuriam*, *in observat.*1. dicit excludi filiam ex tali dispositione facta, vigore Gratiae, & hanc opinionem esse contra se communiter receptam, & sibi ipsi respondet cum Bartholomaeo de Luca, quòd legitima filiis non imponitur gravamen usque ad valorem feudi, cum legitima debeatur in aestimatione feudi, & gratia est concessa ob bonum publicum, ut feuda conserventur in agnatione, seu in familia, nec excludit filiam ex culpa, vel ex delicto, &

9 ulteriùs dicit gratia, ut maritandae possit relinqui quod videbitur ipsi feudatario, & verbum videtur importat arbitrium boni viri, & miror de Luca, qui timet approbare opinionem contra filiam, cum Capitulum eam non exprimat, & quando non concurrit masculis; tunc ipsum feudum est ejus legitima, seu in eo debetur, & quando gratia dat facultatem relinquendi foeminae, si maritata sit, vel vidua foeminae semper ponit in libertate feudatarii, si velit relinquere per verbum possit, ex Ludovisio *decis.*85. immò addit, quòd possit legare ex benevolentia supponens per necessarium antecedens non esse filiam.

10 Probatur secundò, ex J. C. Altomario novissimo addente ad Rovitum *in consil.*1. ubi quaerit *ex pragmat.*33. *& ultima de feudis*, per quam potest feudatarius habens foeminam in successorem disponere, tam in vita, quàm in ultima voluntate, de feudis etiam titulatis in remotiorem agnatum masculum successurum immediatum post foeminam illam, relicta dote foeminae, si non est nupta, & si est nupta relicto aliquo, videbitur amoris causa, & refert Author ille duas opiniones. Primam refert de Gratia

11 praedicta plura dixisse Lanarium ad Patruum *in capit.*1. *de success. feudi*, Montanum *in capit. Imperialem*, §. *praetereà Ducatus*, *numer.*18. *de prohibita feudi alienat.* per Federicum, *& de Regalibus*, §. *finali*, *numer.*7. de Marinis *lib.*1. *capit.*126. *numer.*75. *& lib.*2. *capit.*29. *numer.*11. Roccus *responso* 44. *lib.*1. Montanus *controvers.*10. *numer.*32. la Rata *part.* 3. *Theatri dilucidat.*81. Rovitus *decis.* 94. Capycius Latro *consult.*77. qui ait, quòd stante dicta pragmatica potest hodie fieri fideicommissum in feudis, sequitur Pratus *discept. capit.*78. idem de Marinis *dicto capit.*126. *numer.*76. & isti Doctores pro feudatario tenent contra filiam propriam adducit Altomarius secundam sententiam dicentem non habere locum pragmaticam praedictam, quando est filia feudatarii, quia in illius praejudicium non credit posse disponere in agnatum remotiorem, quia non videtur posse colligi ex verbis dictae pragmaticae, neque ex mente petentium, adducit de Luca ad Francum *decis.*1. *numer.*50. *& in appendice ad centuriam secundam*, qui tamen de Luca dicit in praxi filiam etiam 12
excludi propter gratiam: nam intentio petentis, & concedentis fuit, ne feuda exirent in alienas personas, & familiam, quae ratio militat etiam in filia foemina, quae nubendo in aliam foeminam feuda adducit, ibi, de qua re D. Staibanus *resolut.*197. *num.*70. Regens de Marinis *lib.*2. *cap.* 29. *numer.*11.

Neque dicas cum de Luca in addit. ad Franchum *dict. decis.*1. quòd verba pragmaticae, & Gratiae solum competant 13
foeminis, non filiae feudatarii, quia feudatarius potest gravare feudum usque ad integrum ejus valorem, quae verba dicit de Luca non possunt comprehendere filiam, quae non potest gravari usque ad valorem feudi, sed deducta legitima dicit Francus *decis.*1. *numer.*39. ut bene additio ad Rovitum *consil.*31.

Respondeo primò, esse attendenda verba dictae Gratiae, 14
& pragmaticae, etenim omnis foemina potest gravari usque ad valorem feudi, deducta dote, quam debet illi Pater relinquere, si est filia, ut dicta pragmatica habetur, ibi: (*Possa detto feudatario sopra detti feudi stabilire tanto, quanto li parerà per sua dote*) nec valet responsio de Luca *in appendice*, dum ait per illum verbum (*Parerà*) ut non inducitur necessitas dotandi, sed ejus mera voluntas relinquendi, & sic non possit comprehendi filia, quam tenetur praecisè dotare, sed alias foeminas non descendentes. Respondeo enim, quòd illud verbum (*li parerà*) inducit necessitatem: nam quamvis sit relictum in arbitrium feudatarii, dotem relinquere, arbitrium tamen debet esse regulatum ab arbitrio boni viri, ut dicit Text. *in leg. fideicommissaria libertas*, *la secunda*, *in principio*, *ff. de fideicommiss. libert.* ibi: (Si tibi videbitur peto, ut manumittas, quod accipi debet, ac si dictum fuisset, si tibi quasi viro bono videbitur) quod idem si dictum esset (Da ei, ut tibi placet) post Bart. & alios dicit Menoch. *de arbitr. q.*8. *numer.*33. *& qu.*7. *numer.*14. & sequitur Gizzarellus *decis.*55. *num.*3. etiamsi sumus in dubio, an verba sonent, in merum liberum arbitrium, an verò in arbitrium boni viri, Menochius ubi suprà.

Respondeo secundò, quòd licèt verbum illud (*parerà*) 15
debeat intelligi de mero libero arbitrio feudatarii, intelligitur tamen relinquendi, & assignandi foemina ultra dotem quicquid voluerit, & non infra dotem, cum dos non possit esse fine matrimonio *l.*3. *ff. de jure dotium*, *l. fin. Cod. de donat. ante nuptias*, ubi Doctores, & sic per necesse debet relinqui dos congrua matrimonio, dum pragmatica ibi dicit (*quanto li parerà per la sua dote*) & ly dote intelligitur de dote congrua apta ad matrimonium: nam si secus fuisset intentio petentium gratiam, non dixissent (per sua dote) sed (*quanto gli parerà*) ergo dum loquitur de dote, & addunt ibi (*li parerà*) debet intelligi ultra dotem ad suum arbitrium, dummodò dos non sit totus valor feudi.

Probatur tertiò, quia causa finalis gratiae est, ne exeant 16
feuda extra familiam, unde conclusio colligitur, quòd si foemina in feudo successibilis, sit nupta alicui de familia, non comprehenditur in pragmatica, ut patet ex verbis dictae pragmaticae, ibi, (*le quali se casano in famiglia aliena*) igitur quando nubunt propriae familiae, cessat gratia, prout diximus de fideicommisso relicto foeminae, ad quod admittitur etiam foemina nupta alicui de familia, licèt remotiori, quamvis alioquin ipsa non admitteretur; cum per illam tunc conservetur familia, ut latè Fusarius *quaest.*352. *numer.*42. sic agnatus qui instituitur in feudo exclusa foemina, neque potest gravari usque ad valorem feudi, ne alias eluderetur illius mens, cum cogeretur illa 17
vendere pro satisfaciendis oneribus, & sic exirent de familia, ut latè Staibanus *resolut.*199. *numer.*3. & Luca ad Francum *decis.*1. *numer.*2. & est notandum quòd quando agnatus venit jure proprio, sive aperto ad successio- 18
nem feudi, statim est immittendus etiam contra fiscum, dicitur verò venire jure aperto, quando agnatus est comprehensus in Constitutione, ut de successionibus, aliisque pragmaticis, & novissimis gratiis huic Regno concessis, de Curtis *in diversorio*, *part.*3. *capit.*3. *à num.* 100. *cum sequenti*, licèt Montanus *de Regalibus officiis*, *à* 19
*numer.*10. dicat illum venire jure aperto, qui est tantum

comprehensus *in dict. Constitut. ut de successionibus*, quod non videtur quomodo possit procedere, ut bene Altomarius ad Rovitum *cons. 1. in fine*, qui *in consilio secundo*, adducit sententiam veram, ut possint familiæ facere conven-
20 tionem, ut fœminæ non succedant in eorum feudis, dummodò id fiat cum beneplacito Regis, sicut qualibet familia potest facere pactum, vel consuetudinem, ut fœmina non admittatur ad certa bona, sed non poterit facere, ut non admittatur ad omnia bona, latè Altomarius ad Rovitum *cons. 2. per totum*.

21 Probatur quartò, quia cum Marchio Alfedelis instituisset hæredem in feudalibus Ducem Montis Nigri, ejus Patruum, relicta legitima Lucretiæ Bucchæ de Aragonia suæ sorori utrimque conjunctæ, quæ erat proximè successura in feudo, in quo testamento nullam fecerat mentionem Marchio de Gratia suæ Catholicæ Majestatis, fuit disputatum in S. C. an potuisset id facere, & an sorori illi competeret immissio vigore *l. finalis, Cod. de edict. Div. Adr. toll.* cujus gratiæ verba refert Roccus *responso 44. tom. 1. in principio*, & fuit dictum voluisse dispositionem, & hodiè Gratiæ verba sunt inserta *in pragmat. 33.* de feudis practicata etiam, ut suprà diximus in causa Marchionis Casæ alboris, qui instituit Vincentium Caracciolum fratrem Consobrinum, dum aderat in dicta Caracciola soror utrinque conjuncta, teste Rocco ubi suprà.

22 Secundò in causa Antonii Pappæcodæ, qui instituit Antonium Pappamcodam fratrem, relicta nepte ex filia immediata succeditrice, super Terra Massafri, de qua Rovitus *decis. 94.* nulla facta mentione de Gratia prædicta in testamento, & fuit iis transacta, soluta per D. Antonium modica summa, cum terra valeret scutos centum mille, & supradictæ transactioni Sacrum Consilium suum interposuit decretum.

23 Tertiò per Principem Colli, qui refutavit Fabritio de summa ejus fratri utrimque conjuncto Terram, & titulum Marchionatus Circelli, dum habebat filios, quæ exempla allegat Fulvius Lanarius in addit. ad Patruum scilicet ad Reg. Lanarium *capit. 1. num. 22. de success. feudi fol. 242.* Rovitus *decis. 94. numer. 3. & 6. in fine*, Montanus *in capit. Imperialem, §. præterea Ducatus, num. 28. de prohib. feud. alien. per Federicum, & de Regalibus, §. finali, numer. 7.*

24 Quartò in causa Caroli Philomarini, qui instituit Marcellum fratrem in Terra Atellæ, relicta Marchionissa Boni Albergii filia, de qua causa citatur Regens Sanfel. *decis. 241. part. 1.* sed videatur, quia non invenio.

25 Quintò in causa D. Beatricis Ursinæ, junctis aulis, pro qua scripsit Rovitus à primo consilio usque ad decimum cum Alexandro Loffredo, quæ fuit hæres instituta à Principe ex gratia concessa a Sua Majestate, quòd possit disponere de feudo etiam in extraneum, vigore dicti testamenti D. Beatrix fuit immissa in possessionem feudorum, non obstante contradictione Alexandri immediati successoris in feudalibus, ut refert Marcianus *cons. 26. & 27. lib. 1.*

26 Neque dicas in pluribus, & quasi omnibus supradictis causis non adesse dispositionem factam cum facultate utendi dicta gratia.

Respondeo primum argumentum supponere illam quæstionem à DD. agitatam, si feudatarius non expressit disponere vigore illius gratiæ, an validè disponat prima opinio ex relatis à Domino Staibano *resolut. 119. tom. 2.* tenet non valere ex Baldo, Afflicto, & aliis apud Frecciam *lib. 2. de subfeudis, quæst. 5. per textum in l. 3. §. 1. ff. de militari testamento* per Fusarum *consil.*....... & Freccia ait, quòd habens potestatem aliquid disponendi de jure speciali, & de jure communi, si velit agere de jure speciali, debet dicere, alias nihil agit, Galeota *lib. 2. controvers. 49. numer. 40. & controvers. 51. à numer. 39.* aliàs sequerentur plura specialia. Secunda opinio est, quam tenet Roccus *tomo 1. responso*
27 44. quòd valeat dispositio, quia in dubio quisque censetur disponere juxta jus municipale, & non commune, Mantica *de conjecturis, lib. 6. tit. 7.* Gratianus *capit. 99.* Regens Capycius Latro *decis. 3. numer. 4.* & assensus dictæ prag-
28 maticæ dicitur legis dispositio Montanus de Regalibus, *numer. 20.* sic in simili institutio majoratus censetur facta virtute facultatis, sive licentiæ obtentæ, licet non fuerit expressa, ut probat Molina *lib. 2. de primogenitura, capit. 7. numer. 18.* ubi refutat contrarios, ut benè dicta Gratia generalis est, & efficacior, ac jus municipale, & non est singularis unius facultas, in quibus requiritur specialis mentio, & procedunt jura supra allegata.

Confirmatur quia si feudatarius legat aliquid fœminæ 29
pro eo, quod prætendere possit, si disposuisset servata forma gratiæ, ita disponentis, ut vassallus leget aliquid pro dote si puella sit innupta, vel pro benevolentia, si nupta sit, in casu, quo legavit Testator ducatos centum sorori censetur satisfecisse pragmaticæ, & masculus institutus succedit tamquam non existente fœmina, Roccus ubi suprà DD. de quibus de Marinis *lib. 1. resol. 29. num. 12.* ubi respondit primogenitum habentem filiam, posse illam excludere instituendo neptem ex fratre secundogenito, non autem tertiogenitam.

Confirmatur secundò, quia extraneo vel non, legitimo 30
successore instituto in feudo non competit remedium *l. fin. Cod. de edict. div. Adr. toll.* sed textus ille habet locum, quamvis institutio fiat in personam immediatè successuram, ex lege feudi vocatus, ita de Ponte *cons. 20. num. 6. & cons. 62. numer. 1. & cons. 23. vol. 2.* Rovitus *in pragmat. 11. de feudis, num. 87.* Staibanus *resol. 199. per totam*, de Marinis *allegat. 43. tom. 3.* Neque dici potest, quòd etiam incapax feudi potest obtinere tenutam. Respondeo enim id procedere quando defunctus non esset Dominus, secus quando est Dominus; nam tunc debet esse capax hæres ne succedatur diverso Jure, Dominus Regens Galeota *lib. 1. controv. 36. num. 30.*

In quo etiam adverto, quòd contra Dominum de Fran- 31
chis *decis. 1.* insurgit Camillus de Curtis feudista præstantissimus, quem spiritum contradictionis vocat Provenzalis *ad Consuetudines Neapolitanas observat. 16. numer. 10. & adversus d. decis. 1. in suo diversorio, part. 1. capit. 11. numer. 60.* ait quòd succedens in feudo hæreditario ex lege immediatè, alio instituto hærede in eo, non tenetur ad legata, & debita sine assensu, pro qua sententia militant de Georgio *allegat. 20.* Anna *allegat. 96. & 129.* Fabius Marchesius, & Bambacarius apud Galeotam *lib. 1. controvers. 36. numer. 28.* qui dicunt non teneri ad onera talem successorem, quia non venit ab homine, sed à lege, *ex l. ex facto, ff. de hæredibus institut. & in feudo ex l. quoties, C. de hæred. institut.* propterea non esset alias disponere.

Respondeo secundò fuisse in testamento apposita illa 32
verba (omni modo meliori) quæ non restringunt ad specificata, sed ampliant, ut actus valeat, & faciunt valere actum eo modo, quo à lege permittitur, & intelligitur de lege, statuto, & consuetudine, Roccus *d. responso 44. à num. 7. cum seqq.* quem legas ad articulum de licentia, quòd non sit necessaria in dispositione, quæ concordari potest *cum l. 3. ff. de milit. testam.* quia ibi loquitur textus de privilegio, sed in præsenti sumus in gratia redacta hodie ad legem, ut est pragmatica ultima de feudis. 33

Quod etiam ampliatur, ut possit fieri dispositio in Codicillis, quia verba gratiæ sunt permittentia, tum in actu inter vivos, tum in ultima voluntate, posse fieri feudi dispositionem, ergo in Codicillis potest fieri, ut benè post Montanum dicit Roccus *responso 45. numer. 16. tom. 1.* tum quia gratia prædicta dat potestatem testandi de feudo, in masculo de familia, comprehenso tamen in investitura, testamentum autem ex proprietate verbi comprehendit hæredis institutionem, substitutiones, & legata, uti partes subjectivas illius, ergo Textus *in §. igitur, institut. de pupillari substitutione*, & assensus ad testandum includit omnes testamenti partes, ut sunt legata, fideicommissa, & substitutiones, ut post Montanum dicit Roccus *responso 44. in fine*.

Ex quibus infertur primò feudatarium in testando assi- 34
milari militi, ergo poterit relinquere duos hæredes, unum in feudis, alium in allodio, ex eo quia onera inter utrumque hæredem, ut contributionem faciendam pro rata bonorum, & benè Francus *decis. 1. numer. 24.* sed in milite re-
linquere duos hæredes, unum in Castrensibus, alium in 35
paganicis, deciditur *in tit. institut. de milit. testam. ergo, &c.* & inter hæredes non communicantur onera, sed quodlibet patrimonium sustinet sua propria, inspecta origine contractus debiti, *leg. si certarum*, ubi Baldus, & alii, *ff. de*
militari testamento, & quamvis aliqui quærant utrùm do- 36
ctrina Baldi intelligenda sit tam in feudo ex pacto, & providentia, quàm hæreditario, & feuda, & allodia dicantur stare de per se, ut Patrimonia distincta, & separata, prout in milite, & sic affirmant DD. apud Camerarium *in cap. 1. an Agnati, quæst. 22. numer. 155.* Montanus *in cap. Imperialem, §. præ-*

§. *præterea*, *numer.*120. *de prohibit. feud. alien.* per Federicum, Mucius *quæst.*39. *numer.*15. Alii dicunt contrarium cum Amicangelo *de feudis*, *capit.*20. nam feudum hæreditarium tantùm facit unum corpus, idemque patrimonium cum allodio, Giurba *de success. feudi* §.1. *quæst.*20.
37 *num.*30. Alii dicunt simpliciter, & absolutè feudum hæreditarium non facere unum corpus cum allodio, nisi secundùm quid, respectu contributionis onerum, sed quoad alios procedere comparitionem militis, ut feudatarius, & utrumque posse decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, juxta *leg. si duobus*, *ff. de militari testamento*, intestatum in castrensibus, & testatum in paganicis, vel è contra, & proindè sicut miles si instituat unum in paganicis, & alterum in castrensibus, inter ipsos non habet locum jus accrescendi, nam reputantur ut duæ hæreditates, etiam si institutus in Castrensibus non adiverit, ita etiam feudatarius potest decedere testatus cum allodio, & intestatus in feudo, vel relinquere duos hæredes, inter quos cessabit jus accrescendi la Rata *de feudis pag.*90. *dilucidat.* 72. *numer.*27.

38 Infertur secundò ad Regentem Rovitum *decis.*94. ubi mortuo Antonio Pappacoda nepote Celidoniæ Pappæcodæ ex fratre, Amita Antoniæ vacavit Terra Massafræ, & hæres ab intestato cepit possessionem feudi prædicti, è contra Amita dicta Celidonia accepit possessionem dicti feudi novi, sed si esset feudum antiquum tunc ex gratia concessa per Regem Catholicum de anno 1507. ut *in pragm.6. de feudis* succedit Amita, & Patruus, tam in antiquis, quàm in feudis novis, & frater succedit cum onere dotandi neptem, ut in anno 1615. *in pragm.*31. *de feudis*, & quòd dispositio Gratiæ etiam in feudis antiquis locum habeat, legatur Rovitus in simili *in decis.*94. *à numer.*4. quia alias esset gratia
39 frustratoria; nam ex alia gratia in feudis succedit Patruus, & jure communi succedebant frater fratri, &c. quòd feudum sit antiquum respectu fratris succedentis, latè post Rosental apud Rovitum *decis.*94. *à num.*12. *cum seq.* quia ex gratia, de qua *in pragm.*33. de feudis remanet antiquum, ut latè Rovitus ubi suprà, Ursinus *de feudis, p.*2. *de success. feudi, q.*7. & Galeota *responso fiscali* 23. Idem Ursinus *part.*2. *cap.*2. *quæst.*3.

40 Infertur tertiò, cum Staibano *dict. resolut.*99. ad casum Marchionis Alfedelis, de quo Roccus *d. responso* 44. possessionem nepotem jure feudorum vocatum esse ad feudum admittendum, non verò deberi successionem instituto in Codicillis, propterea Lanarius ad Patrem in *tit. de success. feudi*, *cap.*1. *numer.*450. conclusivè loquendo, ait, quòd quando instituitur persona extranea, vel non immediatè successura non habet locum remedium *leg. finalis*, *Cod. de edict. Div. Adr. toll.* ex Afflict. *decis.*119. DD. apud de Georgio *allegat.*22. Rovitus *in pragmat.*11. *de feudis*, qui refert fuisse decisum pro Marco Antonio Moles in causa Marchionis Lavelli, cum Joanne Antonio de Tufo ejus fratre, qui non obstante testamento, fuit Marchio missus in possessionem, uti ejus primogenitus, in qua causa scripsit Lanarius *cons.*80. & 81. & in eadem causa scripsit Regens de Ponte *cons.*62. *numer.*18. Regens Tappia *decis.*1. S. C. Rovitus *in pragmat.*11. *de feudis numer.*122. in causa illorum de Vicecomitibus in feudo Roseti, referente Consiliario Meliore, junctis aulis, & in causa Principissæ Geracii sororis Paridis Pinelli, cum Marchione Paulæ fratre, referente Sanfelicio, latè Lanarius ad Patruum ubi suprà.

41 Infertur quartò per Gratiam concessam huic fidelissimæ Civitati in Parlamento de anno 1605. ut possint Barones disponere, tam in vita, quàm in morte de eorum feudis in beneficium illius masculi de familia, qui tempore dispositionis succedit, nisi adesset fœmina proximior, cui provideri debet secundùm dictam gratiam, quæ gratia est registrata *in pragmat.*31. *de feudis*, quæ Gratia fuit deindè executoriata in anno 1617. & iterum confirmata per suam Majestatem in anno 1622. & iterum in anno 1623. in qua Gratia intelliguntur etiam substitutiones, & fideicommissa Barones posse facere, ut post alios Capycius Latro *consult.*76. *à numer.*35.

42 Quæ Gratia habebit locum etiam in officiis concessis ad modum feudi pro hæredibus ex corpore, in causa Francisci Protonobilissimi filiæ, D. Corneliæ de Montibus Achajæ tum D. Vincentio de Montibus, facto hærede in omnibus bonis, in quibus aderat gabella bajulationis in dirictibus, passibus, &c. Lanarius, ubi supra, *numer.*3.

Infertur quintò hæredem in feudo hæreditario teneri ad 43
solutionem legatorum, sive onerum pro concurrenti valore feudi, etiam quòd alius fuisset hæres institutus in feudo, ut patet in contractibus ejus, Francus *decis.*704. licèt contrarium asserant alii apud eumdem, & apud Gizzarellum *decis.*28. & apud Camillum de Medicis *cons.*65. & est notandum, quòd hæres in feudo hæreditario non conficiens inventarium, tenetur ultra vires hæreditarias, & ultra valorem feudi, ut decisum in causa Prosperi Tuttavillæ Marchionis Chiusani, qui fuit à Marchione Patruo institutus in solo feudo, relicta uxore in burgensaticis hærede, & aliàs decisum refert Lanarius in addit. ad Patruum, ubi suprà. Quòd si defunctus instituat hæredem immediatè successurum in feudo tantum, & alium hæredem in allo- 44
diis, si non conficiat inventarium, de solo feudo tenetur, & in feudo tenetur solum legata, &c. Lanarius ubi suprà, *num.*32. tum quia jure feudali non habemus inventarium in feudo, *cap.*1. *de feudi cognitione*, sed tantum de jure civili ergo, &c. Lanar. ubi suprà, *numer.*33. *cum seqq.* & *numer.*52. *cum seqq.*

Infertur sextò cum Montano *controvers.*10. *in fine*, di- 45
cente in Regno non esse necessarium assensum Regium in dispositione, quæ fit, sive inter vivos, sive in ultima voluntate, de feudo hæreditario in proximiorem masculum suæ familiæ, sive agnationis, qui tamen sit in gradu successibili de jure feudorum, si non extaret fœmina proximior, quæ excluderet masculum illum, data dote de paragio, unde putat Montanus *de Regalibus*, *capit. ult. in fine à num.*7. non posse institui proximum successurum, re- 46
licta filia proximiori, cujus contrarium fundavimus in præsenti libello, & erit à Montano recedendum, prout est recedendum ab eodem *in cap. Imperialem*, §. *præterea Ducatus de prohib. feud. alienation.* per Federicum *à numer.*48. *cum seqq.*

Infertur septimò feuda hæreditaria, ut sunt omnia in 47
Regno cum ea forma, ut masculus præferatur, fœminæ, & major natu præferatur minori, Afflict. *in cap.*1. *an Agnati*, qui dicit esse talia feuda ex pacto, & providentia, & confecto inventario succedentem, non teneri ad onera, & quamvis improbetur per Francum *decis.*1. *num.*21. Regentem de Marinis *lib.*2. *resol.*56. Mucius *quæst. forens. q.*28. *num.*27. ubi putat, qualitatem non destruere naturam feudi ex pacto, ex *cap.*1. *de alienat. feudi*, ubi filius nequit repudiare allodium, in quo est institutus, & capere feudum ex pacto ad conservandum honorem Patris, & tamen feudum esse ex pacto, Theodorus *allegat.*22. *num.*7. à quo desumpsit, Mucius ubi supra, est videndus Gizzarellus *decis.*28. qui occurrit pluribus difficultatibus, & Praxis admisit opinionem contra succedentem in feudis, Capyc. Latro *consul.*10. *numer.*20. Merlinus *part.*2. *controv.*81. *num.*12. ubi contra Annam, & alios DD. refert judicatum, & quamvis de Curte impugnet Gizzarellum, tradens non causam, sed personas fuisse judicatas, tamen legas Bilottam *conclus. feudali* 59. Amicangelum *quæst. feudali* 1. *à numer.*16. Luca ad Francum *decis.*1. *num.*11.

Infertur octavò feudum antiquum dici quando descen- 48
dit à quarto gradu supra, & paternum dici, quando fuit quæsitum à personis usque ad quartum gradum, putà Pater, Avus, Patruus, Proavus, & Atavus, & ita vocabula, antiquum, & paternum confunduntur Capyc. *in investitura feudali, in verbo feudorum genera*, Intrigliolus, & alii apud de Ponte *lectione* 10. at in casu Galeotæ *responso* 3. *numer.*14. ille, qui succedebat, successit in feudo empto, & non erat descendens ab acquirente, sive emptore, ut potuisset dici antiquum, Galeota ubi supra *num.*25. & 26. quia collateralis non descendit à primo acquirente, ut dicatur novum, & ad hoc ut dicatur antiquum necesse est, ut descendat à primo acquirente, & deinde transeat in collateralem, ut *in pragmat.*6. *de feudis*. Neque conceditur cum pacto, ut transeat ad fratrem, quia esset antiquum, Galeota *controv.*3. *numer.*31. sed conceditur ex Gratia, ut possit frater disponere, ac si non esset fœmina, ergo non transit ex vi investituræ.

Dices: Gratia de qua hic dicit, ut remaneat feudum (fa- 49
cta dispositione in proximè successurum masculum) quasi antiquum, ergo.

Respondeo quòd Gratia subsequitur (Placet quoad feuda hæreditaria) & hoc, de quo agimus, est feudum novum in acquirente, sed antiquum respectu ejus, qui post acquirentem succedit, ut post alios Galeota *responso* 5. *num.* 50. *in fine*.

Respondeo etiam, quòd Rex potest concedere feudum novum, remanente jure antiquo, ut latè Galeota *responso 4. à num.35. cum seqq.* Gaillus *lib.1.pract.cap.50.* dicit illa verba, & jure antiquo, esse sufficientia ad faciendum feudum novum, antiquum, & quod possit esse feudum respectu unius antiquum, & respectu alterius novum, latè Galeota *responso 4. à n.48. cum seq.* Collegium Bononiense dicit feudum antiquum esse, alii dicunt dictionem (tamquam) esse notam improprietatis, Galeota ubi suprà *numer.51. & 52.*

50 Infertur nonò competere hæredi scripto immissionem, non autem filiæ fœminæ à Testatore præteritæ, Capyc. Lat. *consult.77. à num.1. usque ad 14.* quia testamentum in personam fratris habet immissionem, non obstante filia Testatoris, neque obstat causa Illustris Marchionis Achajæ de anno 1624. in collaterali Consilio decisa, ubi D. Franciscus Protonobilissimus instituit Judicium adipiscendæ poss. feudorum, uti claro, & aperto jure vocatus, non obstante testamento, in quo fuerat institutus D. Vincentius de Montibus, & sic erat extraneus, & licèt adfuisset licentia Regis, tamen plura opponebantur contra dictam licentiam. Primò quòd non comprehendebat casum exclusionis propriæ filiæ. Secundò quòd non fuerat executoriata infra annum. Tertiò quod nec etiam erat registrata in tempore, & proindè prætendebat D. Franciscus immissionem, ex *cap. inter filiam*, nulla habita ratione testamenti, quia non fuerat hæres institutus proximior successurus, ut latè Capyc. Latro *d. consult.77. in fine.*

51 Neque obstat decisio in causa Marchionis Pinelli, quia ibi fuerat penitus extraneus hæres institutus, qui non erat comprehensus in investitura, nec aderat licentia, & proinde fuit immissa soror in possessionem.

52 Neque obstat decisio in causa status Bisiniani, ubi fuit admissa D. Julia, & exclusus Comes Saponariæ, qui nec docuerat in continenti de juribus suis, immò erant nonnulla alia deducta, tam in jure, quàm in facto, prætendebat enim se vocatum per legem particularem cum familia, adversus quam plura opponebantur, & præsertim nullam extitisse conventionem validam, nec se extendisse ad gradus non successibiles, & quamvis fuisset expressa, ab ea cecidisse per plures Rebelliones, & tamen cumulatum fuisse petitorium, & possessorium simul, ut latè Rovitus *cons. 1. cum decem sequentibus.*

53 Neque obstat decisio lata per Regentem Rovitum *in pragm.11. num.87.* de feudis in causa Marchionis Lavelli, de qua meminit Anna *allegat.126.* Respondeo enim, quòd ibi aderat legatum tantum in beneficium secundogeniti, non autem institutio universalis, proindè fuit investitus.

54 Neque etiam obstat alia decisio Beatricis Pignatellæ, de qua Franchus *decis.1.* & per Rovitum *in principio, num.17.* ubi fuit immissa Amita, non obstante institutione feudalium, in beneficium fratris patruelis, quia ibi fuit institutio particularis ad feuda, non universalis, ut patet ex eadem *decis.* de Franchis, & ponderat Regens Capyc. Latro *d. consult.77. numer.19.*

55 Quod inconvincibiliter procedit quando adversus filiam, quæ ab intestato succedere prætendit, appareret de renunciatione, per quam se de medio abstulit, & hæres scriptus immissionem petit, prout in casu nostro, quia vel justitia ad exclusionem filiæ est certa, & tunc absque dubio, tam in possessorio, quàm in petitorio debet hæres scriptus obtinere, aut verò aliquid dubii remanet, & in possessorio debet obtinere hæres scriptus, ut bene Capyc. *decis.10. num. 18.* Pistorius *quæst. juris, lib.4. q.10. numer.9.* Argellius *de legitimo contradictore, q.2. numer.207.* Capyc. Latro *d. consult.77. numer.20.* qui addit, quòd cum hac distinctione judicaverit semper S. Consilium temerarium prætendere.

56 Neque obstat dispositio Textus *in cap.1. §. inter filiam si de feudo defuncti Militis*, quia Textus ille procedit, quando filia fuit hæres instituta, quia tunc præsumitur pro testamento quomodocumque possit tollerari, & quia filia cum possit habere aliquod jus super feudo, & illi juri additur dispositio testatoris, non mirum si ex testamento mittatur in possessionem, ut bene Regens Tappia *decis.1. S.C. à numer. 5. 7. & 21.* Rosental *cap.7. concl.48.* de Georgio *in repet. feudali, c.48. numer.21.* Marta *part.3. de success. legal. q.3. art.1.* qui ampliat dispositionem Text. etiam in linea Collaterali, Capyc. Latr. *num.22.* qui ampliat etiam Textum *in successione ab intestato*, tamen limitat, ubi concurrit testamentum, quia tunc cessat interdictum prædictum, nec filia tali casu est legitima contradictrix, Menochius *remedio 4. adipiscendæ, numer.562.* Capycius Latro *d. consult.77. num.23.*

Respondeo secundò, quod etiamsi possent aliquo modo applicari termini *dicti §. inter filiam in beneficium D. Joannis* (quod falsum est) adhuc non posset habere locum in casu nostro, quia frater testatoris docet in promptu de ejus juribus ad exclusionem filiæ, & sic limitatur Textus *in dict. §. inter filiam*, *& interdictum*, ac immissio in possessionem competit agnato exclusa filia, Menochius *consil.443. num. 22.* ubi ait sic fuisse decisum per Rotam Romanam contra Decium *consil.467. & consil.468.* qui consuluerat pro Aloysia Pallavicino, & subdit Menochius, quod obstet exceptio dominii in continenti probata, Menochius *remed.2. adipisc. possess. numer.104.* Argellius *de acquir. possess. artic.1. qu.2. numer.32.* Afflictus *decis.14. numer.4.* latè Rovitus *consil.1. numer.24.* Bambacarius *in d. §. inter filiam, num.18.* Præses Amatus *consil.100. num.90. 95. & 101.* Pistorius *lib.2. qu. 39. numer.35.* Vultejus *de feudis, lib.1. cap.9. numer.108. & lib. 2. cap.1. numer.42.* ubi alios refert, nec adesse in hoc contradictionem dicit Capyc. Latro *consult.77. numer.24. in fine.* 57

Ratio est, quia Regula hodie constat, hodie agatur, & alia, quod frustra petit quod statim restituturus est, habet locum in remedio adipiscendæ, ut latè probat Rovitus *consil.2. numer.35. lib.1.* Præses Amatus *consil.100. numer.68.* Regens Tappia *decis.1. numer.32.* & dicitur in continenti constare, ubi diversitas factorum adest, sed tantum merus articulus juris, Tappia *loco citato numer.33.* & Præses Amatus *num. 38.* sicuti etiam dicitur incontinenti probari, si producatur probatio per instrumentum, Grassus *de except. except.7. num. 8.* sicuti producitur renunciatio, vel pactum de non succedendo, cum majoratu exclusivo fœminarum, ut in simili, Capyc. Latro *consult.77. num.26.* 58

Infertur decimò, ad Regentem de Marinis *tom.3. in allegat.43.* dum dicit per plures conclusiones, an & quando competat immissio, concurrente agnato, & declarat Textum *in d. cap. inter filiam*, si de feudo defuncti militis controversia fuerit, qui de Marinis ex allegatis per Joannem Baptistam Meliorem virum consummatissimum, dixit esse faciendas tres conclusiones. Prima quando constat bona esse allodialia. Secunda quando constabat bona esse burgensatica. Tertia quando sumus in dubio, & positis his, statuit tres alias conclusiones. Prima quando possidet agnatus. Secunda quando possidet fœmina. Tertia quando nullus, &c. ut *in d. alleg.43.* 59

Infertur undecimò, *ad pragmat.24. substit. de feudis positam in tom.3. pragmaticarum*, ubi de anno 1654. ad instantiam Aloysii Poderici legati per hanc Civitatem, D. Rege existente in Monasterio S. Mariæ del Bonritiro, fuit concessa gratia ampliationis successionis in feudis usque ad quartum gradum, & deinde anno sequenti executoriata fuit in Regno Neapolis à Collaterali Consilio. 60

Infertur duodecimò, pecuniam redactam ex feudo, vel ad feudi emptionem destinatam, ut ematur feudum, venire appellatione feudi, ut est decisio Rotæ Germaniæ apud Koppen *q.18.* Rovitum *in rubr. de feudis, numer.12. per tot.* in simili Rovitus ubi suprà, Sanfelicius *decis.292. num.20.* ubi legas, & licèt videatur obstare Textum *in cap.1. §. si Vassallus*, si de feudo fuerit controversia inter Dominum, & Agnatum vassallum, Oynotimus *in epitome feudali, par.2. numer.18.* ubi non videtur esse feudum, quod receptum est transactionis nomine, Scruffius *consil.22. centuria 3.* sic *in cap.1. §. sciendum, de feudi cognit.* ubi feudum non datur nisi in rebus soli, aut solo cohærentibus consistere poterit, dicas tamen haberi pro feudo, ad plures utilitates inferendo, de quibus Koppen *d. q. 18.* 61

Infertur decimotertiò, Doctores de feudis agentes, plura dixisse de feudo hæreditario, & ex pacto, & providentia copiosè egisse, de feudo quaternato, pleno, & de tabula, de feudo Regali, &c. sed nullus ex professo egit de feudo novo, & antiquo, teste Amicangelo *quæst.1. de feudis*, & sanè uno modo dicitur feudum novum, & antiquum jure communi, alio modo jure Regni nostri: nam jure communi erat antiquum, quod ab Avo, Bisavo, &c. acquirebatur alicui, qui erat de linea descendentis, sed in Regno feudum antiquum est, in Patre licèt non sit in linea acquirentis, & in filio est novum, in Patre antiquum, latè Amicangelus *q.5. per totam, &c.* 62

DISCEPTATIO CCCLXIX.

SUMMARIUM.

1 *Factum, de quo suprà proponitur.*
2 *Possessorium adipiscendæ in feudalibus.*
3 *Casus similis affertur pro materia, de qua agitur.*
4 *Gratia, & pragmatica pro Neapolitanis quid disponit.*
5 *Gratiæ requisita quæ sint, & qualia.*
6 *Pragmaticæ 19. 24. & 25. de feudis, adducuntur.*
7 *Observantia declarat Gratiam, & qualiter.*
8 *Frater, & soror an succedant in feudo novo.*
9 *Pragmatica 31. aliàs 32. de feudis, adducitur, & explicatur.*
10 *Feudi possessio qualiter capienda à feudatario.*
11 *Possessorium antiquius qualiter sit manutenendum.*
12 *Legis resistentia quando noceat, & quando non, & numeris seqq. &c.*

FACTUM, ET JUS
PRO
Illustr. D. Josepho Laudati, Hodierno Duce Marzani.

In Banca Mag. Spera.
Apud Scrib. Ciminum.

DE EADEM RE.

1 IN questa causa, che verte frà li Signori D. Gioseppe Laudati, herede universale *ex testamento* del quondam D. Andrea Laudati, *ex una*, & D. Giovanna Laudati, *ex altera*, figlia dell'istesso D. Andrea, sopra la successione de beni, tanto Burgensatici, quanto feudali, *jurium, & actionum*, rimasti nell'heredità del quondam D. Andrea, *aliàs* D. Agostino Laudati, Duca di Marzano.

Giustamente pretende detto D. Gioseppe, non solo esser mantenuto nella possessione di detti beni hereditarii, così Burgensatici, come feudali; ma anco, *quatenus opus est, gradatim, & non aliter*, essere immesso in possessione di quelli, esclusa detta Signora D. Giovanna, come dalla supplica, fol.23. E dall'instanza, fol.28.

Tanto più essendo vero in fatto, che il feudo di Marzano, ancorche comprato in testa di detto D. Andrea Laudati, *aliàs* D. Agostino, Duca di Marzano, fù comprato de pecunia di D. Agostino Laudati, *seniore*; Il quale haveva constituto un Majorascato à favor di D. Francesco Laudati, & de gli heredi primogeniti mascoli, *in perpetuum*, dell' istesso D. Francesco, *ut fol.47. à terg. littera B, process. Majoratus*, escluse le femine, *fol.26. process. Majoratus litt.D.*

Et, essendo succeduto in detto Majorascato, D. Andrea Laudati, juniore, figlio primogenito di D. Francesco, à favor del quale nacque la decisione, de qua il Regente Sanfelice, 165. 2.*tom.*

E per la morte del detto D. Andrea, senza figli mascoli, essendo succeduto nel detto Majorascato D. Gioseppe Laudati, figlio secondogenito dell'istesso D. Francesco, e fratello di D. Andrea.

Perche in vita detto D. Andrea juniore, in essecutione della volontà del Fondatore del detto Majorascato dichiarata *fol. 38. à terg. littera A, process. Majoratus*, anco precedente decreto del S.C. lato à relatione del Consigliere Theodoro, haveva comprata la Terra di Marzano da Marcello Mormile, fol.230. de' denari del detto Majorascato, havendo fatto Istromento di Ricognitione in amplissima forma, fol.228. in beneficio delli chiamati in detto Majorascato, sotto li 13. d'Ottobre 1629. *fol.128. process. Majoratus* roborato di Regio Assenso, *fol. 67. usque ad 72. eodem processus Majoratus.*

Perciò l'istesso D. Gioseppe Laudati, con nna particolar Comparsa, presentata sotto li 7. di Marzo 1672. non recedendo dall'altra istanza, primo loco fatta, e dedotta nella sua Supplica, fol.27. hà fatta similmente istanza, voler ritenere, e continuare la possessione di detta Terra di Marzano, anche come cosa, spettante à detto Majorascato, come dalla Comparsa fol....

Dovendo provedere sopra detta istanza, per il S. C. fonda detto D. Gioseppe la sua giustitia nelle seguenti ragioni:

Prima dice: Che, in virtù di detto testamento, compete à lui la detta manutentione, &, *quatenus opus est, immissione.*

Sì, perche tiene titolo, come anco legitima possessione: & all'incontro essa D. Giovanna *caret titulo, & possessione*; Anzi ad esso D. Gioseppe assiste la legge pro manutentione & immissione, resistendo ad essa D. Giovanna.

Il Titolo di esso D. Gioseppe non può controvertirsi; Mentre hà prodotto il testamento del quondam D. Andrea non abolito, non cancellato, nè continente vitio visibile; per il che *est manutenendus in possessione prædicta rerum hæreditariarum, & quatenus opus est, immittendus, l.2. & fin. C. de edicto Divi Hadriani tollend.*

Il qual testamento non solo respectu Burgensaticorum fù, & è validissimo, Consiliarius de Georgio *de feudis, cap.*48.

Ma anco respectu feudalium, *præsertim in judicio manutentionis possessionis, & immissionis, vigore l. fin. C. de edicto Divi Hadriani tollendo.*

Essendo vero de jure, che detta *l. fin.* hà luogo *etiam in feudalibus*, quando l'istitutione dell' herede è universale, e non particolare in persona d'alcuno delli compresi nell' investitura, benche non fosse prossimo successore al feudatario, che l'hà instituito herede, come lo riferisce deciso il Reg. Tap. *decis.*1. *n.*48. 2

Nella quale decisione, benche non fosse stato manutenuto in possessione l'herede scritto, ma fatto il sequestro; fù, perche in pronto costava *de bono jure oppositoris*, Reg. Tap. *d. decis.* 1. *post n.*48.

E' però vera la conclusione, che, quando l'herede istituito universaliter in Burgensaticis, & in feudalibus è delli compresi in Investitura, compete à quello l'immissione, vigore *d. l. fin. C. de edicto Divi Adriani tollendo*; tanto in *Burgensaticis, quanto in feudalibus, nisi in promptu constet de Iure oppositoris*: secus se l'istitutione fosse particolare; nel qual caso non hà luogo il remedio della *l. fin.* come l'osserva l'istesso Reg. Tap. *d. decis.*1. *numer.*4. *in fin.* Intrigliol. *de feud. cent.*2. *art.*34. *num.*49. & 50. E con questa distintione è stato sempre dal S. C. deciso detto articolo.

Non solo nella Causa di D. Hippolita di Capua, alla quale fù conceduta *in feudis, in quibus vivitur Iure Francorum*, l'immissione, benche secondogenita, secondo li termini della *leg. fin. C. de edicto Divi Adrian. tollend.* anco nelli feudi hereditarii, non ostante l'oppositione di D. Giovanna Primogenita, & immediata succeditrice; e non ostante, che, in tempo della dotatione, quella espressamente si havesse riservata la Successione in feudis: quicquid in contrarium à favore di d. primogenita havessero scritto il Reg. de Ponte *cons.*20. *tom.*1. & Camill. de Med. *consil.* 61. Contro l'opinione de' quali fù deciso, come lo referisce, il d. Reg. Tapia *d. dec.*1. *S. C. sub num.*34.

E si auverte, che, in d. caso, la Primogenita, che s'haveva riservato, tempore donationis, il Jus di succedere nelli feudi, stava anco in possessione di quelli, presa post mortem defuncti, &, iis non obstantibus, fù deciso à favore della 2. genita, herede Universale istituita, come lo testificano frà gli altri, Staibano Seniore *d. cons.*81. *num.* 85. & 95. Camill. de Medic. *cons.*61. *in princ. vers. mortuo Comite, & il* Reg. de Ponte *d. cons.*20. *in princ. & per totum*, i quali furono Auvocati della d. D. Giovanna Primogenita. 3

Nella quale decisione, lata à favore di d. D. Ippolita 2. genita herede Universale, non fù havuta ragione dell'altra decisione, che la parte anche hoggi pondera, nata nella Causa delle Sorelle di Cuomo, de qua l'istesso Reg. de Ponte *cons.*24. *lib.*2. & Gallo *cons.*64.

La ragione fù, perche nella Causa delle dette Sorelle di Capua, D. Ippolita di Capua, secondogenita era stata herede istituita universaliter in feudalibus, & in Burgensaticis; il che non fù nella Causa delle Sorelle di Cuomo; nella quale la secondogenita era stata istituita herede tantùm nelli feudi, come costa dal discorso del Consigl. de Ponte 24. *lib.*2. *num.*20. *in fine, & seqq.* e l'auvertisce il Reg. Tapp. *d. decis.*1. *numer.*43.

Ma anco in tutte l'altre Cause simili, così è stato deciso: come l'osserva il Reg. Capece Latr. 2. *tom. consult.*77. *n.*18. (*quæso revidendus*) allegando la famosa decisione, nata nell'

nell'anno 1624. nel Collat. Consiglio, nella causa del Marchese de Acaya, contro D. Francesco Protonobilissimo, nella quale d. D. Frrancesco, come Nipote, e discendente ex Filia, haveva *vigore interdicti quorum bonorum*, dimandata l'immissione nelli feudi, come aperto Jure chiamato, non obstante il Testamento dell'Avo, il quale haveva istituito herede Universale Don Vincenzo de Montibus estraneo, e pretendeva dover essere immesso, nella possessione de' feudi, supponendo, che in feudis, il Testamento non possa giovare all'herede scritto, *nisi instituta persona ex comprehensis in investitura, proximè successura*; e con tuttociò, benche à favore di d. D. Francesco descendente, e più prossimo successore del feudatario defonto, havesse famosamente scritto il Reg. Capece Galeota *controv.* 14. 15. 16. 17. *&* 18. *tom.*1. *in fine*, nondimeno succubuit D. Francesco Protonobilissimo, come l'istesso Reg. Galeota lo testifica *controv.*18. *in fine*, nella qual causa furono 12. Votanti in Collaterale, incluso lo Spettabile Presidente del S. C. all'hora il Signor Reg. Gio. Battista Valenzuola.

E mi giova anco ponderare quello, che s'opponeva contro D. Vincenzo nella d. Causa da d. Francesco Protonobilissimo, Nipote del Defonto feudatario, il quale Don Francesco in specie diceva, che, quando D. Vincenzo, herede istituito voleva giovarsi della licenza, concessa da S. Maestà al Marchese dell'Acaya, suo Avo, di poter testare delli suoi feudi, d. licenza non poteva giovarli, mentre non comprehendeva il caso dell'esclusione della propria Figlia, e suoi discendenti; *quo non obstante, fuit decisum contra Nepotem ex filia, in judicio possessorio, Salvis Iuribus in petitorio*; Et in specie fù risposto al Testo, nel quale hoggi la Parte fà forza, *del cap.*1. *§. inter filiam, si feudo defuncti Militis*, & alle decisioni, nate nella causa del Marchese de Pinello, & dello Stato di Bisignano, nelle quali scrissero il Consigl. Gio. Battista Megliore, *allegat.*43. 3.*tom. res.* Reg. de Marin. & alla decis. nata nella causa del Marchese di Lavello, riferita dal Reg. Rovito *nella pragm.*11. *numer.* 87. *de feudis*, della quale fà mentione Anna *alleg.*126. E similmente fù risposto con d. distintione d'herede universale, ò particolare, alla decisione del Presid. de Franch. 1. *in princ.* come l'osserva doppo tutti, omnino revidendus d. Reg. Capyc. Latr. *consult.*77. 2.*tom. numer.*16.17.18.19.20. 21.22.23.24. *cum seqq. tom.*2.

La ragione è, perche l'immissione vigore *l. fin. compete* all'herede Universale, & non all'herede particolare, & il *Testo in cap.*1. *de successione feudi*, procede in petitorio, non in possessorio adipiscendæ, come l'osserva *Bammacario, nella rubrica, si de feudo defuncti Militis, quæst.* 1. *numer.* 24.

Oltra, che per altro è chiara la giust. in questa causa, nella quale la d. Istitutione Universale, fatta da d. Feudatario defonto in beneficio di D. Gioseppe Laudati, viene confermata dall'assenso della legge, de quo in *pragm.*33. *de feudis, alias* 31.

4 Essendo vero, che, attente le Grazie, concesse à questo Regno, redatte in volumine Pragmaticarum, può il Feudatario, il quale tiene la femina immediata succeditrice, quella escludere dalla successione de' feudi, & istituire il masculo prossimiore, dopo la femina, successibile in grado, conforme essere stato deciso, dicono, Fulvio Lanario *nell'additione al Regente Patruo, nella repetitione al cap.*1. *numer.*2. *de successione feudi*, Il Regente Rovito *dec.* 94. *num.*3. Montanus *cap. Imperialem, §. præterea Ducatus, num.*48. *de prohibita feudi alienatione per Federicum, & de Regalibus, §. final. numer.*7. *cum seqq.* Il Regente Sanfelice *decis.*292. *part.*2. Il Regente de Marinis *tom.*1. *resolutionum quotidianarum, cap.*126. *nu.*75. Il Consigliere Staibano *resolutionum forensium* 199. *in princ. tom.*2. Il Consigl. Rocco *resp.*44. *tom.* 1.

Anzi in virtù di detta Gratia può il Feudatario escludere la figlia femina dalla successione del feudo, e chiamare il mascolo della famiglia più prossimo, il quale sarebbe succeduto, se la femina non si fosse ritrovata superstite, tanto per atto d'ultima volontà, quanto inter vivos, benche li feudi fossero decorati di titoli, come dimostrano le parole dell'istessa Gratia, e per quella scrissero, Fulvio Lanario nella detta additione al Regente Lanario, zio, *in repetitione del cap.*1. *num.*2. *de successione feudi*, & il Consigliere Rocco *in detto responso* 44. *n.*2. *in fine, tom.*1. & il medesimo Consigliere Rocco *omnino revidendus, in tractatu de officiis, vers. quartus cansus est, §.*4. *num.*55. *&* 56. dove nel *num.*57. va essaminando li requisiti, che copulativamente devono concorrere, per potersi praticare detta *Pragmatica* 33. *de feudis*, li quali, secondo alcuni Dottori, riferiti dal medesimo Consigliere Rocco *loco citato*, sono tre, benche alcuni di essi, il predetto Autore dica, loco citato, che non siano necessarii.

Però, data per vera l'opinione, che detti tre requisiti fossero, e siano *copulativè* necessarii, per convalidare la detta dispositione, fatta dal Feudatario in persona dell' Agnato prossimiore, & immediato successore dopo la femina, est videndum, se detti tre requisiti copulativè concorrono nel presente fatto per la validità del Testamento predetto, nel quale stà istituito herede da D. Andrea Laudati, aliàs D. Agostino Seniore, D. Gioseppe Laudati, suo fratello utrinque congionto, esclusa detta D. Giovanna figlia.

Et è certo, che tutti tre detti requisiti concorrono copulativamente in favore di detto D. Gioseppe. 5

Il primo requisito è, che il feudatario, che dispone, faccia mentione espressamente, volersi servire di detta Gratia, e disponere secondo li termini di quella, Reg. de Marin. *resolut. quotidian. cap.*126. *num.*75. *tom.*1. Il Regente Capecelatro *tom.*2. *consult.*86. *nu.*24. Il Consigliere Staibano *resolut.*199. *tom.*2. & il Consigliere Rocco *d. responso* 44. *tom.*1.

Questo primo requisito non può negarsi, che sia intervenuto nella detta dispositione, perche nell'istitutione universale, fatta dal detto Testatore in beneficio del detto D. Gioseppe, si leggono l'infrascritte parole.

Istituisco, ordino, e fò D. Gioseppe Laudati, mio fratello, herede universale, sopra tutti, e qualsivogliano miei beni, mobili, stabili, Burgensatici, e Feudali, anco Titolati di qualsivoglia Titolo, presenti, e futuri, in virtù della facoltà, concessami dalla Gratia di Sua Maestà Catolica, conceduta a questo Regno.

Il secondo requisito è, che il mascolo istituito in feudalibus, debbia esser quello ab intestato, che sarebbe succeduto, se la femina non si fosse ritrovata superstitente, come dicono il Regente de Marinis *resolutionum quotidian. cap.*126. *num.*75. *tom.*1. Il Regente Capece Latro *consult.* 86. *tom.*2. Il Consigliere Staibano *resolut.*199. *tom.*2. Horat. Montan. *in tractatu de Regalibus, §. fin. num.*7. Il Consigliere Rocco *de officiis, versic. quartus casus est, §.*4 *num.*61.

Questo secondo requisito concorre similmente in questo fatto, perche D. Gioseppe Laudati è il mascolo più prossimo della famiglia Laudati, il quale sarebbe succeduto ab intestato al detto Defonto fratello, se non vi fosse stata D. Giovanna, figlia femina del predetto D. Andrea; atteso che D. Domenico Mariconda, figlio della detta D. Giovanna, e mascolo discendente, ancorche sia mascolo, e discendente, non è della famiglia *de' Laudati*, mà della famiglia Mariconda, *l. pronunciatio, §. familiæ, §. mulier, & melius l. familiæ* 169. *ff. de verborum significatione*: ibi: *Feminarum liberos in familia earum non esse, palam est, quia qui nascuntur, Patris, non Matris familiam sequuntur.*

Et è certo, ch'ancorche nelli feudi antichi, e novi per le leggi feudali, e per le Costitutioni del Regno, il fratello non succeda al fratello, *data investitura pro se, & hæredibus ex corpore*; Nondimeno questo stà innovato per le Gratie, similmente concesse in questo Regno, redatte in volumine Pragmaticarum, *de quibus in pragm.*19. *&* 24. *aliàs* 25. *de feudis*, per le quali li fratelli, e le sorelle, e i loro figli succedono al fratello, anco *in feudo novo*, benche l'Investitura fosse concepita, *pro hæredibus ex corpore*, come lo dissero il *Presidente Mormile, nella Costitutione del Regno, in aliquibus, num.*3. Montanus *de regalibus, §. fin. num.*14. *& nella repetitione della l. Imperialem, §. præterea Ducatus, numer.*87. *in fin.* Il Regente Rovito *nella pragm.*11. *num.*9. *vers. Reges enim. De feudis.* Il Regente Galeot. *resp. fiscal.*4. *num.*19. 6

E questo procede non in ogni feudo novo, concesso *pro se, & hæredibus ex corpore*, ma nelli feudi, comprati dalla Regia Corte, ò da Particolari, come parlano le Gratie Regie, la prima dell'anno 1570. concessa dalla Maestà di Filippo Secondo, di gloriosa memoria à questo Regno, come nelli Libri delli Capitoli di questa Città, e Regno *fol.* 169. *cap.*3. registrato in *Pragmaticarum volum. Pragm.*18. *tit. de feudis, vers. E di più, perche secondo la dispositione della Costitutione del Regno.*

E ben-

E benche nella detta *Regia Pragmatica* 18. *de feudis*, in la Maestà predetta, che concesse detta gratia, habbia in fine di quella, soggionte le parole: *Dummodo, tempore celebrationis hujusmodi contractuum, acquirentes feuda, nullos filios, ac descendentes habeant, prout in coutractibus Curiæ hactenus fieri consuevit; quos quidem in posterum sine hujusmodi celebrari posse, declaramus*.

Tuttavolta s'auverte, che detta clausula fù poi tolta dalla medesima Maestà, & ampliata la gratia nelli feudi, anche comprati da Particolari, ut in *Pragmatica* 22. *de feudis*.

Ibi: *Y que en los feudos nuebos se estiende in Gracia, que les està hecha, en que pueda suceder Hermano, y Hermana al Sobrino, y Sobrina, y en los que se compran de Particolares se les conceda lo mismo, que a los que compran de la Corte non embargante, que tenga Hijos el Comprador al tiempo de la venta*.

Mentre dunque il fratello può succedere all' altro fratello, in virtù delle dette gratie, anche nel feudo novo, concesso *pro se, & hæredibus ex corpore*, quando il feudo è comprato da Particolari, ne siegue per consequenza, che in virtù della detta Gratia, de qua in *pragm.*33. *de feudis*, il detto Feudatario in casu nostro habbia potuto escludere la figlia femina discendente, & istituire anco nelli detti feudi esso D. Gioseppe Laudati suo fratello, conforme in puncto l'osserva, considerate le parole della detta *Pragmatica, e Gratia*, Il Consigliere Rocco, revidendus *de off. vers. quartus casus est*, §.4. *n.*73. *in fine*, *&* 74. *& d.resp.*44. *tom.*1. allegando tutti.

Il terzo requisito della gratia si è, che alle dette donne escluse, d. feudatario sopra detti feudi possa stabilir tanto, quanto gli parerà per la sua Dote, ò essendo maritata, donarle, o lasciarle per amorevoleza, &c.

Questo terzo requisito, è similmente intervenuto nel presente fatto, perche come s'è detto di sopra, d. Testatore hà istituito d. D. Giovanna sua Figlia herede particolare nelle doti promessele, & oltre quelle, in altri duc. 500. ut supra; con il che resta à pieno adempito à quanto dispone d. grazia nel terzo requisito, e con detta istitutione particolare, fatta dal Padre in beneficio di D. Giovanna, nominata nel testamento figlia, non può quella allegare, che d. Testamento fosse nullo, neque de jure communi, mentre non fù preterita, ma istituita nelle doti promessele, & oltre quelle, in altri duc. cinquecento, Reg. Reverterius *decis.*555. *tom.*2. *cum observat.* Regentis de Marinis *ad intellectum dell' Authentica ex causa, C.de liberis præteritis, & della l.*2. *C. de Edicto Divi Adrian. tollend.*

Non osta quello, che la parte oppone, arguendo dalle parole dell' altra gratia, dimandata à S.M. da questa Fidelissima Città, Baronaggio, e Regno, a' 18. di Febraro 1617. Copia della quale si legge in processu, fol.46. nella quale, benche la Fedelissima Città, Baronaggio, e Regno havessero supplicato, che la M. S. fosse restata servita dichiarare, & anco di nuovo concedere, che la prima gratia, *de qua in pragm.*31. *aliàs* 33. *de feudis*, s'intendesse tanto sopra li feudi nuovi, quanto antichi, tanto acquistati, come acquistandi, e che la predetta dispositione dal feudatario potesse farsi frà vivi, ò per ultima volontà à beneficio della persona della famiglia, ancorche non fosse in grado successibile, essendo però la femina in grado, tanto di linea discendente, ò ascendente, quanto anco in linea transversale, ancorche il mascolo nominando fosse proceduto da altri in grado, ò pure per ragione di primogenitura; e questo s'intenda non solo, quando li feudatarii havessero femine per loro Successori, ma mascoli discendenti da femine, che non fossero della famiglia di essi feudatarii: e che d. gratia s'intendesse non solamente à rispetto delle persone, essistenti à tempo della dispositione; ma anco di quelle, che haveranno dopo la dispositione in futurum, purche nel tempo si deferisca la Successione alli futuri successori, vi sia il mascolo, ò femina in grado successibile all'ultimo moriente.

Con tutto ciò S.M. non si servì di concedere d. gratia, come fù dimandata, ma solamente restò servita dire: PLACET SUÆ REGIÆ CATHOLICÆ MAJESTATI DICTAM GRATIAM, PROUT IN ALIIS PARLAMENTIS CONCESSA FUIT, CONFIRMARE.

Dal che la Parte oppone.

Primo, che la gratia dell'anno 1595. de qua in *Pragm.* 31. *aliàs* 33. *de feudis*. Non comprehenda li feudi nuovi.

Secondo, che non comprehenda, nè contenga exclusione delle femine prossimiori in linea descendenti.

Terzo, che non escluda li mascoli discendenti da femine, benche non siano della famiglia delli Feudatarii.

Fondando dette oppositioni, con considerare, che, se detti tre casi possero stati compresi nella prima gratia dell' anno 1595. non sarebbe stato necessario supplicare S.M. per la concessione di d. seconda gratia, la quale la Maestà predetta non volse, nè ampliare, nè dichiarare, ma solo confermare, come negli altri parlamenti era stata concessa.

Perche si risponde: Che la dimanda di detta seconda gratia contiene dichiaratione, & anco nuova concessione, *ut ex verbis petitionis gratiæ*: ibi: *Supplicano V. M. si degni confermare, e di nuovo concedere d. gratia*, & ibi: *con dichiaratione, & anco di nuovo concedere*.

Si che quando la Maestà predetta nell'anno 1622. nell' ultima gratia hà detto: *Placet dictam gratiam, prout in aliis parlamentis concessa fuit, confirmare*.

Viene ad haver confermata la prima gratia dell'ano 1595. in quelli casi, li quali comprehendeva.

7 Et essendo tutti li predetti tre casi compresi nella prima gratia del 1595. vengono perciò con d. seconda gratia, similmente confermati, e non denegati.

E questa comprehensione viene provata dalla dichiaratione, & osservanza, che hà havuta d. gratia nelli casi, altre volte occorsi, essendo vera la regola, che *observantia declarat gratiam*, Affl. *dec.*319. *n.*5. Crav. *cons.*158. *n.*17. Paul. Staibanus Senior *cons.*47. *n.*7. *Qui dicit, prædictam conclusionem procedere, etiam si verborum proprietas repugnaret*, Consil. Paulus Staib. Junior, *resol.*179. *num.*4. 2. *tom.* Cardinalis Mantic. *de tacitis, & ambiguis*, *lib.*2. *tit.*8. *num.*26. *& quòd observantia sit optima legum, & privilegiorum interpres*, Mastrill. *decis.*156. *num.*13. *decis.*157. *num.*11. *&* 12. *decis.*181. *num.*32. *& decis.*300. *nu.*14. *part.*3. Cons. Paulus Staib. Junior *in additionibus ad Consilia Staibani, Patrui, in volumine extra d. Consilia, & propriè d. cons.*47. *à num.*8. *usque ad* 19.

Quibus addo Consil. de Rosa *consult.*9. *numer.*39. *dicentem, ad intellectum Text. in leg. si de interpretatione, ff. de legibus, observantiam attendendam esse, ut dignoscatur, quid sub lege, vel privilegio comprehendatur*, Casanat. *cons.* 35. *vers.*22. Muta *decis. Siciliæ* 81. *num.* 24. ampliando conclusionem prædictam, *ut observantia subsequuta ampliet privilegium, etiam contra verba privilegii*. Anna *alleg.*52. *vers. Et hæc*, Menochius *cons.*392. *num.*20. Joseph Ramerius *cons.*62. *n.*14.

Col qual premisso si risponde à dette oppositioni.

Alla prima si risponde, che d. gratia dell' anno 1595. giova ancor alli feudatarii, nelli feudi nuovi, concessi *pro se, & hæredibus ex corpore*; In maniera, che in quelli possono escludere la figlia femina, e lasciare herede il fratello, come lo fondò il Cons. Rocco, revidendus, *de regalibus officiis, vers. quarto est*, §.4. *num.*72. idem *responso* 44. *qui omnes allegat*.

Et è la regione, perche per le gatie, concesse da S.Maestà à questo Regno, il fratello, e la sorella, e li loro figli succedono al fratello *in feudo novo*, benche l'investitura fosse stata concepita *pro se, & hæredibus ex corpore, ut in prag.*19. *&* 24. *de feud. ut ex nostris così lo dissero*, il Preside Mormile *nella constitutione del Regno, In aliquibus enim* 3. Montanus *de Regalibus*, §. *fin. num.*14. *& nella repetitione della leg. Imperialem*, §. *præterea Ducatus*, *n.*87. *in fine*, il Reg. Rovito *nella pragm.*11. *n.*9. *vers. Reges enim, de feudis*, il Reg. Galeota *responso fiscali* 9. *n.*19. 8

Però questo non s'intende in ogni feudo nuovo, concesso *pro se, & hæredibus ex corpore*; ma in quelli feudi, comprati dalla Regia Corte, ò da particolari, conforme parlano li rescritti di S.M.

Il primo concesso dalla Maestà di Philippo II. di gloriosa memoria, inserto nelli capitoli del Regno, *fol.*169. *cap.*3. registrato nella *pragm.*18. *de feudis*.

Nel quale, benche S. M. habbia concessa d. gratia nelli feudi, comprandi dalla Regia Corte, con la clausula *se in tempo della celebratione del Contratto, li Compratori non havessero havuti figli;* Tuttavolta poi detta clausula fù tolta, & ampliata la gratia, anche nelli Compratori de' feudi da particolari, *ut in pragm.*22. *de feud.*

L'altro rescritto Regio fù conceduto dall'istessa Maestà di Filippo II. registrato nella *prag.*27. *de feud.* come l'osserva l'istesso Cons. Rocco *loco proximè citato*, *n.*72.73.74. *cum seqq.*

Stanti

Stanti queste gratie, per le quali gratie il fratello, ò la sorella, ò i loro figli possono succedere al feudatario, anche nel feudo nuovo, concesso *pro se, & hæredibus ex corpore*, conclude d. Consigl. Rocco *nel detto trattato de Officiis, vers. Quartus casus est*, §.5. *num*.72. che l'altra gratia, concessa in anno 1595. da S. M. per la quale il feudatario può, exclusa la femina prossimiore, istituire il masculo della sua famiglia, che succederebbe, se la femina non si fosse ritrovata soperstite, comprende anco li feudi nuovi, benche l' investitura di quelli fosse *pro se, & hæredibus ex corpore*; e l'istesso dice *lib*.1. *responso* 44. *tom*.1.

Alla seconda oppositione si risponde, che d. gratia, de qua *in pragm*.33. *aliàs* 31. *de feudis*, comprehende anco la figlia del feudatario, in pregiuditio della quale può istituire il feudatario, l'agnato prossimiore, che sarebbe successo, se non vi fosse la figlia femina.

Questa opinione così stà ricevuta, & altre volte osservata, Lanarius *in addit. ad Patruum, in repetitione, cap*.1. *de successione feudi, num*.2. Montanus *in cap. Imperialem*, §. *præterea Ducatus, num*.48. *de prohibita feudi alienatione, in tractatu de Regalibus*, §. *fin. numer*.9. *cum seqq*. Reg. de Marinis *lib*.1. *resol*.1. *cap*.126. *num*.75. *& lib*.2. *c*.21. *num*.51. Cons. Roccus *resp*.44. *lib*.1. Montanus *controv*. 10. *n*. 32. la Rath. *in Theatro feudali, p*.9. *dilucidatione* 81. *n*.8. Reg. Rovit. *decis*.94. Reg. Capyc. Latro *consult*.77. 2. *tom*.

La ragione è, perche l'intentione della fedelissima Città, Baronaggio, e Regno, che dimandarono detta gratia à Sua Maestà, fù, accioche li feudi non uscissero dalle loro famiglie; li quali uscirebbero, se li feudatarii fossero obligati lasciare detti feudi alle femine, che, casandosi, portano detti feudi in altre famiglie. Questa ragione militando in tutte le Donne, anco nelle figlie proprie del feudatario, non può perciò dubitarsi, che quelle non siano comprese nella detta prima gratia, concessa à questo Regno nell' anno 1595. Così lo dicono, il Consigliere Staibano *resol*. 149. *nom*.70. il Regente de Marinis *lib*.2. *resolutionum, cap*. 29. *n*.11. Lanario *in additione ad Patruum, n*.2. *in fin*.

Nè osta quello, che và ponderando il novissimo addente de Luca nell' additione al Presidente de Franchis *nella dec*. 1. *n*.5. *& nell' appendice dopò la seconda centuria*. Il quale và ponderando le parole della dimanda della fidelissima Città, Baronaggio, e Regno nell' anno 1595. ibi: *Nè meno si causaria molto danno alle femine, possendo hoggi il feudatario gravarle sopra il feudo, usque ad valorem feudi*. Le quali parole, dice, che non possono comprendere la figlia, la quale non può gravarsi usque ad valorem feudi, sed deducta legitima Franchis *dec*.1. *n*.39.

9 Perche a detto mottivo si risponde, che dette parole devono intendersi, considerate tutte le parole della detta petitione, contenute nella *pragm*.31. *aliàs* 33. *de feudis*, e per conseguenza, che possa gravarsi ogni femina *usque ad valorem feudi, deducta dote*, nella quale è transfusa detta legitima, la quale dote deve il feudatario lasciare à quella.

E benche nello stabilite, il quanto debbia essere d. dote, nella detta Gratia non si esprima, ma si dica, *quanto parerà al feudatario*, quella parola *parerà*, benche potesse dirsi, che de jure non induca necessità, e perciò, che non comprenda la figlia, la quale il Padre *præcisè*, è tenuto dotare: nondimeno, s'hà d'auvertire; che nella Gratia d. parola, *parerà*, non importa libero arbitrio nel feudatario; ma regolato dall' arbitrio boni Viri, ad Textum *in leg. si fideicommissaria libertas*, il Secondo, *in principio, ff. de fideicommiss. libertatibus*. Et in puncto con questi termini risponde al detto de Luca il novissimo addente, Altomare *in annotationibus ad consil*.1. de Reg. Rovito *à num*.23. *usque ad* 25. *tom*.1.

Et havendo detta Gratia generalmente parlato per il fine, che le robbe non escano dalla famiglia, essendono le parole della Gratia generali, per la ragione generale, viene compresa anco la figlia discendente, nella quale la gratia è praticabile, & frequente, particolarmente essendo d. gratia dimandata *favore publico, favore Magnatum, & Masculorum*, Et essendo concessa da S. M. per via di Legge universale, nel qual caso sempre è gratia, non dispensatione; e contenendo, che alle donne escluse si dia la dote, nella quale è trasfusa la legitima, viene de jure à comprendere detta gratia, anco la figlia del feudatario *primi gradus*, alla quale si deve la legitima; In luogo della quale, la gratia hà trasfusa la dote, Brunus *in tractatu, de statuto excludente fœminas, artic*.6. *num*.71. *vers*.8. *quæro, & num*.298. *folio mihi* 291. *à terg*. 2. *volum. tract. divers*.

Il che si è detto *ex abundanti*; mentre basta dire, che così sia stato dichiarato, & osservato in casi simili altre volte seguiti, anco in esclusione delle femine discendenti, come s'è accenato di sopra.

Alla terza oppositione si risponde; che detta Gratia dell' anno 1595. de qua *in pragm*.33. *de feud. aliàs* 31. concede potestà alli feudatarii d'escludere non solo la figlia femina, ma anco li figli mascoli della figlia femina. La ragione è, perche li figli mascoli della femina non sono della famiglia del feudatario; E perciò essendo stata la mente della fidelissima Città, Baronaggio, e Regno, di dimandare d. Gratia per esclusione di femine prossimiori; Il tutto, accioche li feudi restassero nelle famiglie de' feudatarii, non essendo perciò li figli delle femine della famiglia dell' Avo materno, non può dubitarsi, che il feudatario, in virtù della gratia dell' anno 1595. non habbia potuto quelle escludere, tanto maggiormente, che se, attenta detta Gratia, può escludere il feudatario, le proprie figlie femine, molto più potrà escludere li figli delle femine, particolarmente essendo viva la Madre.

Però questo sia detto ad essuberanza, perche li figli di D. Giovanna, benche mascoli, ancora non sono comparsi, nè hanno fatta istanza in questo Giuditio.

Dal che resta a pieno fondata la validità della detta dispositione, e pienamente provato, come detto D. Gioseppe tiene titolo valido d'istitutione d'herede anco nelli detti feudi. Che perciò deve essere manotenuto in possessione di quelli, *& quatenus opus est, gradatum immitti*.

Il medesimo D. Gioseppe, non solo tiene titolo, *ut suprà*, così in possessorio, come in petitorio, ma anco legitima possessione delli beni hereditarii, *etiam* delli d. feudi.

Questa si lege in processu, *fol*.24. *& à terg. & à'* 25. presa da d. D. Gioseppe, a' 23. & a' 24. di Novembre 1671. mediante il suo Procuratore speciale, destinato ad hunc actum, *ut fol*.24. *& proprio fol*.25. *loco sign*. nel qual foglio li Sindici, e gli Eletti della Terra di Marzano, nel predetto giorno 23. Novembre 1671. *Facto accessu per Gubernatorem in januis publicis d. Terræ*, assieme con detti Sindici, & Eletti, Giudice, & Testimonii, consegnano la vera, e reale possessione di d. feudi al d. Procuratore del detto D. Gioseppe Laudati, *intrando, exeundo, ambulando, & de mbul. per easdem, & alia faciendo, denotantia veram realem, actualem, & corporalem possessionem, nemine penitus discrepante*; Essendo stato solamente da d. Sindici, & Eletti fatta istanza per la conferma de' loro privilegii, de' quali da d. Procuratore, in nomine del suo principale, fù promessa l'osservanza, *fol*. 25. *à terg*.

Dunque, mentre D. Gioseppe si ritrova in d. legitima possessione, maggiormente può difendersi in virtù del detto rimedio della *leg. fin. C. de edicto*, &c. Reg. Tap. *decis*. 1. *S. C. num*.14. Menoch. *de adipiscenda possessione, remedio* 4. *num*.377. *& de retinenda possessione, remed*.3. *num*.18. Tanto più, che dalli Vassalli fù ricevuto *in Dominum, & Baronem*, & à quello prestita l'obbedienza, havendo voluta la confermatione de' loro privilegii, per il quale atto s'acquista la possessione del feudo, Afflict. *decis*.301. *n*.4. idem Afflict. *decis*.295. *n*.7.

Stante la qual possessione non può, nè deve esser turbato esso D. Gioseppe in quella.

La ragione è, *quia, quando universaliter institutus possidet, unisquisque, qui vult agere adversùs eum, tenetur sua jura ordinariè proponere, relicto judicio Summario*, Reg. Tap. *decis*.1. *n*.37.

Eo vel maximè, mentre tutti gli atti, che si considerano per parte di D. Giovanna, per fondare la possessione presa di d. feudi, sono vitiosi, e litigiosi, e turbativi, contro li decreti, le provisioni, e le inhibitioni, spedite tanto dalla G. C. della Vicaria, quanto dal S.C.

Che ciò sia vero, s'auverte, che la possessione così di Marzano, come di Mazanello, fù presa da D. Gioseppe Laudati *pacificè, & quietè*, sotto li 23. & 24. di Novembre 1681. *fol*.24. *& fol*.26.

S'auverte ancora, come sotto li 26. Novembre 1671. fù inhibita la Vicaria ad istanza di esso D. Gioseppe Laudati, che non procedesse alla Confettione del preambolo ab intestato dell' heredità del Duca di Marzano, *nisi audito supplicante, fol*.1. *à terg*.

La qual inhibitione fù intimata al Mastro d'atti, Ardia, *sotto*

*sotto li 26. medesimo di Novembre fol.*30. Il quale replicò, che'l preambolo abintestato, *sotto li 24. Novembre* 1671. era gia stato spedito dalla Vicaria, in beneficio di D. Giovanna, & de reliquis era pronto ad obbedire; *Intimato a' 26. Novembre* 1671. *fol.*30. *& à terg.*

Et oltre detta replica, il medesimo Mastro d'atti fà fede, sotto li 9. Decembre, *fol.*31. *à terg. &* 32. come in tempo, che gli fù intimata detta inhibitione, *che fù a' 26. Novembre* 1671. già stava spedito il preambulo ab intestato, *sotto li 24. Novembre* 1671. in beneficio di detta D. Giovanna; però non stava consegnata copia, nè fede di quello; nè anco stavano spedite provisioni pro capienda possessione, *d. fol.*32.

Dal che si vede, che la pretesa possessione, presa dalla Parte, è stata viziosa, mentre doppo l'inibitione, fatta alla Vicaria dal S. C. *sotto li 26. Novembre* 1671. essendo inhibita la Banca d'Ardia, malitiosamente (*cum reverentia*) per parte di D. Giovanna si comparve, *sotto li 22. Decembre* 1672. in aliena Banca, & asserendo, essere stata dichiarata herede ab intestato del Duca di Marzano, suo Padre, dalla Vicaria, intendendo pigliare l'attuale possessione de' beni hereditarii, e far publico inventario di quelli, come dell'oro, dell'argento, de gli animali, e delle vittovaglie, ch'erano rimaste nella detta heredità: fè istanza, commetterſi dalla Vicaria al Governatore di Capua, e sua Corte insolidum, che havesse consegnata ad essa D. Giovanna la possessione delli beni hereditarii, & in quelli l'havesse manotenuta, e difesa: tacendo, che la Vicaria era stata inhibita, che consegnasse fede del preambolo: tacendo, che detto Duca D. Andrea era morto con testamento: tacendo, ch'esso D. Gioseppe, come herede, haveva presa la pacifica possessione di detti feudi, *sotto li 23. & 24. di Novembre* 1671.

E per il Giudice Barone si spedisce la provisione, senza Mastro d'atti, nella quale provisione si vede evidente rasura, e vitiatura nella giornata, *fol.*35. *à terg.* per la quale provisione si commette al detto governatore di Capua, suo Attuario, e Corte, che consegni la possessione delli beni Feudali, & Burgensatici, rimasti nell'heredità di detto Duca di Marzano, ad essa D. Giovanna, e che quelli la manotengano in detta possessione, & assistano alla confettione di detto inventario, *d. fol.*35. *& à terg.* senza la clausula, *non existente legitimo Contradictore*.

Et a' 29. di Novembre 1671. dal Giudice Gagliego, Governatore di detta Città di Capua, si consegna detta possessione à detta D. Giovanna, in virtù di dette provisioni della Vicaria, *fol.*37. *&* 39. non citato detto D. Gioseppe possessore, quando quello stava in possessione già di detti feudi, presa pacificè *sotto li* 23. *e* 24. *di Novembre, ut fol.* 23. *&* 26. Per il che tutti detti atti, fatti in nome di detta D. Giovanna, non citato esso D. Gioseppe, possessore anteriore, sono de jure nulli, Postius *decis.*89. *& dec.*76. *num.* 7. e deve esser manotenuto detto D. Gioseppe, anteriore possessore, Postius *decis.*616. *n.*5.

E s'auverte anco, come detti atti di vitiosa possessione in beneficio di detta D. Giovanna, sono anco fatti da Notaro Geronimo Marroco della Terra di Marzano, *fol.*37. *&* 39. li quali, come di Notaro Vassallo, *non probat: ad terminos del Capitolo del Regno, Ladislai*: Et, vice versa, la cattura della possessione di esso D. Gioseppe, *sotto li* 23. *&* 24. *di Settembre* 1671. per mano di Notaro Baldassare Damiano, della Terra di Rocca Monfina, *fol.*24. *&* 25. come Istromento, fatto per mano di Notaro non Vassallo, *plenè probat, ex traditis per DD. in detto Capitolo del Regno, Ladislai*.

Dunque di detta asserta possessione di essa D. Giovanna, non può tenersene conto, mentre nè anche costa, che detta D. Giovanna fosse dichiarata herede ab intestato, del Duca di Marzano, *sotto li* 24. *di Settembre* 1671. perche detto decreto di Preambolo non stà steso in forma decreti, e la fede, che si porta, *fol.*34. è cavata dal Libro de' voti Civili della G. C. *quæ non facit fidem*, de Franch. *decis.*185. *num.*6. tanto più havendo il Giudice, che interpose detto decreto di Preambolo, finito l'Ufficio, e non essendo detto voto steso in forma decreti, e sottoscritto dalli Signori Giudici, resta di niuno valore, nè fà giudicatura, come fù deciso dal S. C. Franch. *d. decis.*185.

Oltre che le Provisioni pro capienda possessione furono obrettive, e sorrettive, spedite in aliena Banca, mentre disse D. Giovanna, che il Duca di Marzano, suo Padre, era morto ab intestato, e con tale assertiva procurò, che dal Giudice Luca fosse interposto voto per il Preambolo à suo beneficio in bonis feudalibus, & Burgensaticis, *fol.* 34. quando detto Duca era morto cum Testamento.

Il qual Testamento fù aperto essendo presente il Signor D. Tomaso Mariconda, marito di detta D. Giovanna.

Per il che, non essendovi detto decreto di Preambolo ab intestato à favore di d. D. Giovanna, e le Provisioni della G. C. spedite per Giudice Barone essendono subreptitie, & obreptitie, spedite in aliena Banca; post inhibitionem S. C. l'asserta possessione della Parte, fondata in d. Preambolo ab intestato, spedito à beneficio di quella corruit: In puncto Consil. de Georg. *alleg.*12. *n.*7.

E benche, secondo una opinione, mortuo feudatario, 10
possa l'Agnato prossimiore pigliare la possessione del feudo vacante, & implorare l'Ufficio del Giudice, che immetta lui in possessione, particolarmente essendo Figlio, il quale pare, che continui la possessione del Defonto, *l. in suis, ff. de liberis, & posthumis*. Idem Consil. de Georgio *alleg.* 12. *num.*15.

Questo procede, quando la possessione del detto feudo, & Cattura di esso non fosse stata prevenuta da esso D. Gioseppe, conforme si è detto di sopra, pacificamente, e quietamente, *sotto li* 23. *&* 24. *di Novembre* 1671. Oltreche la dispositione del Testo nella *l. in suis*, non è applicabile, perche hà parlato, *in suis, in potestate Patris existentibus*, il che non può applicarsi ad essa D. Giovanna, la quale era casata, &, per mattrimonium, uscita dalla patria potestà, attenti li termini della Consuetudine di Napoli, sotto il *Titolo de Filia familias nubente, in Consuetudine, sed si mulier*.

E poi in *materia adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis, alia est possessio Defuncti, alia hæredis*, Consil. de Georgio *in repetitione feudali, cap.*7. *n.*26. *&* 27.

E si considera, come esso D. Gioseppe havendo havuta notitia de gli Atti turbativi, fatti in nome di d. D. Giovanna, subito comparve in S. C. a' 9. Decembre 1671. dimandando, manotenersi in detta possessione, & non turbari ad istanza di d. D. Giovanna, nulla habita ratione de nullo, attentato, & resoluto Voto Præambuli ab intestato, à favore di essa D. Giovanna, che non poteva farsi, *fol.*28. *&* 29.

Sopra la quale Comparsa essendo stata intimata la Parte, *fol.*29. *à terg.* sotto li 9. Decembre 1671. benche non si legga provista; tuttavolta si auverte, come di nuovo comparve esso D. Gioseppe in S. C. *a'* 23. *Decembre* 1671. facendo l'istessa istanza, anco come chiamato al Majorascato, istituito dal qu. Agostino Laudati Seniore, à beneficio del quale Majorascato haveva fatta la Ricognitione per il feudo di Marzano, esso D. Andrea, dimandando, non esser turbato in detta possessione ad istanza di d. D. Giovanna, che si supponeva, havesse ottenuto Voto di Preambolo ab intestato, e Provisioni pro capienda possessione di d. feudo, nulliter: Il tutto per turbare esso D. Gioseppe; facendo anco istanza, che detti D. Giovanna, e D. Tomaso fino à tanto, che dette differenze non si determinassero, non accederent in dette Terre, nè meno vi mandassero gente, sotto qualsivoglia pretesto, d'Agente, di Erario, e di governatore, *fol.*73.

Sopra la quale istanza a' 24. di Decemb. 1671. fù ordinato dal S. C. che *neutra Pars accederet à dette Terre, sub pœna ducator. 4. m. donec aliter, & hoc nec per se, nec per alios, fol.*73. *à terg.*

Il quale decreto non toglie la legitima Possessione, prima presa da esso D. Gioseppe, *l. interesse, ff. de acquir. poss.* Posthius *de manutenendo*.

In virtù del quale decreto fù fatto mandato à dette Parti, sotto li 24. di Decembre 1671. fol.74.

Da questo fatto nasce, che detta D. Giovanna non possa giovarsi de gli Atti asserti turbativi, per fondare la sua pretesa possessione, presentati in processo *fol.*75. *fol.*105. *fol.* 108. *fol.*118. *fol.*119. *fol.*100. *fol.*120. *& fol.*122.

Perche, oltre esserno Atti litigiosi, e turbativi post inhibitionem, e nulli; sono cartole, & anco dipendenti dalla nullità del Voto del Preambolo, che non poteva spedirsi à suo beneficio; il quale Voto essendo nullo, e molto più non essendovi decreto di Preambolo ab intestato, a favore di essa D. Giovanna, tutti detti Atti, fatti da essa D. Gio-

vann a

vanna per la cattura di detta asserta possessione, corruunt, conforme l'osserva il Consigliere de Georgio *dict. allegat.*12. E molto più sono nulli gli altri Atti, fatti da detta D. Giovanna, dopo il decreto del S. C. lato a'24. di Decemb. 1671. *fol.*73. *à terg.* E per conseguenza tutti gli Atti, de quibus *fol.*105. *fol.*108. *fol.*118. sono attentati, e nulli, e di quelli non si deve tener ragione alcuna.

Nè si dica, che, quando pigliò l'asserto possesso, D. Tomaso Mariconda, come Procuratore della Signora D. Giovanna, che fù alli 28. di Novembre 1671. era presente in detta Terra il Signor D. Francesco Laudati, figlio del Sign. D. Gioseppe, come ne fà fede il Cancelliere, e'l Mastrodatti della Terra di Marzano, fol.121. Dalla presenza del quale, mentre detto procuratore non contradisse, e tacque, argomenta la parte, che D. Gioseppe habbia persa la detta possessione, primo loco presa di detti Feudi, sotto li 23. & 24. di Novembre 1671. mediante la persona di esso D. Francesco, suo figlio, e procuratore.

Perche si risponde in più modi.

11 Primo, si dice, ch'essendo la possessione, presa da D. Gioseppe, anteriore cinque, ò sei giorni, à quella, che prese clam, & vitiosè, detto D. Tomaso, deve perciò de Jure esser manotenuto esso D. Gioseppe, anteriore possessore, Posthius *de manutenendo, decis.*104. *num.*2. Il qnale parlò in caso più forte, quando l'anteriorità della possessione era d'un'hora sola. Che perciò non può essa D. Giovanna, mentre esso D. Gioseppe possessore, era possessore anteriore, & con titolo valido, di mandare manotentione in virtù di detti Atti posteriori, e turbativi, & attentati, idem Posthius *dec.*74. *n.*3.

Secondo, si aggiunge, che mentre la seconda possessione presa, vitiosa, & clandestinè da D. Giovanna, fù presa, non citato D. Gioseppe Possessore, *nullius momenti est*, Postius *observat.* 42. *num.* 103. il quale parlò in caso più forte in Possessore anteriore, illicito, & illegitimo.

Terzo, di più si auverte, che à fine, che l'anteriore possessore sia mantenuto, basta, che non si habbia havuto per spogliato, Post. *decis.*718. *numer.*3. *hinc primus, altero nulliter immisso, manutenendus est, dum se pro spoliato non habuit*, Postius *decis.*522. *num.* 5. *& anterior possessor non amittit possessionem per alterius immissionem nullam*, Postius *dec.*573. *n.*3.

Dunque costando in actis dalla Serie del fatto, che sopra s'è accennato, che D. Gioseppe *non se habuerit pro spoliato*, per l'asserta possessione nulliter, & clam, & injustè, & vitiosè data dal Giudice Galliegho à D. Giovanna, in virtù delle provisioni subreptitiè, & obreptitiè, & nulliter ottenute per parte di D. Giovanna, dal Giudice Barone, in aliena Banca, quando la Banca d'Ardia stava inhibita dal S. C. deve esso D. Gioseppe esser manotenuto.

Quia primus possessor, etiam si sciverit Colonum ejectum, seu ab eodem possessionem realiter alteri traditam, non fuit in aliqua negligentia, sed adivit Iudicem pro manutentione, ob quod non remanet sua anteriori possessione privatus, Ponte *de Spolio*, *lib.*2. *cap.*14. *num.*124. Gratian. *cap.*132. *numer.*17. Postius *de man. observ.*59. *numer.*53. idem Post. *decis.*330. *num.*23. *ubi etiam dicit, quòd si Coloni, vel Vasalli recognoscant alium in Dominum, non intervertunt possessionem primi Domini de Iure novo, secundùm cujus dispositionem, Colonus, vel Vassallus non intervertit possessionem Domini, alium recognoscendo in Dominum, vel illi tradendo possessionem, l.fin. C. de acquirenda poss.* ubi Castr. *in final. verbis*, Bald. *cons.*330. *n.*7. *vers. sed in quantum dicit, & cons.*325. *n.*4. *vers. aut tradi alteri, lib.*1. Glos. *in l.*1. *in verbo Dominum, C. communia de usucapionibus.*

Detto D. Gioseppe, oltre d. titolo, & possessione legitima, deve anco essere manotenuto, perche à lui assiste anco la legge per d. manotentione, & immissione, *quia, licèt potenti immissionem possit Agnatus contradictor objicere exceptionem; dolo facis petere, quod statim restituturus es; tamen in iis possessionibus Summariis, tunc regulæ prædictæ defertur, quando undique, certè, absolutè, incontinenti, & concludenter, liquet de non Iure petentis immissionem; sed, si etiam modica esset dubitatio in beneficium petentis immissionem, tunc non defertur exceptioni, sed conceditur immissio, l.*3. *§. causæ, vers. summatim, ff. de Carbon. edicto*, ibi: *Si verò ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter, filium non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem.*

Dunque quando quello, che s'è detto in virtù della gratia, havesse qualche dubbio, ò ricercasse altiorem indaginem, non deve negarsi la d. manotentione di D. Gioseppe, herede universale, scritto in Testamento, defuncto D. Andrea, aliàs Don Agostino Laudati, conforme, altre volte per questi termini è stato deciso dal S. C. e molto più l'immissione, quatenus opus sit. Revideatur quæso il Reg. Capyc. Latr. *consult.*77. *in fine*, il quale riferisce, così essere stato deciso, *tom.*2. parlando in punto nelli termini della gratia, *de qua in pragm.*31. *aliàs* 33. *de feud.*

E tanto maggiormente in prædictis, apparendo l'evidente giustizia di D. Gioseppe, & all'incontro de injustitia prætensorum da essa D. Giovanna, la quale non hà titolo, non hà possessione, anzi hà resistenza di legge; Per il che maggiormente deve confermarsi la manotentione, dimandata per parte di d. D. Gioseppe.

Che D. Giovanna non habbia titolo, appare chiaramente.

Perche, ò vuol dire, che vuole la successione ab intest. E questa successione ab intestato non può pretenderla, per la regola, che *causa testati facit cessare causam intestati*, §.1. *instit. de hæreditat. quæ ab intestato deferuntur, cum concordantibus.*

O detta D. Giovanna vuol dire, che nelli suoi Capitoli matrimoniali si legga patto espresso, che, in caso d. Sig. Duca fosse morto senza discendenti legitimi, e naturali, ò quelli fossero morti in pupillari ætate, senza figli legitimi, & discendenti, in d. casi, e ciascheduno di essi, non si havessero dovuti imputare li duc. 20. m. che le furono promessi in dote nella legitima, paraggio, portione, successione, spettante à detto D. Giovanna del detto Sig. Duca Padre, & altri suoi discendenti ex corpore; ma d. D. Giovanna habbia la successione, legitima, paraggio, ò altra portione à lei spettante: & oltre di quella d. Signor D. Tomaso habbia li duc.20. m. promessili in dote, una con gli alimenti, & annue quantità, che si promettono, durante la Vita del Sig. Duca.

E quando in virtù di d. patto d. Sig. Giovanna vuol pretendere la successione nelli beni del d. Duca, etiam data l'opinione per vera di molti Dottori, che hanno voluto, che d. patto, favore certi matrimonii, sia valido, ad limitationem, *l.cum hæreditas, C. de pact. & l. pactum, quod dotale, C. de pactis conventis super dote, riferiti dal* Consigl. de Rosa *nella consult.*69. *n.*112. *&* 113. da Gio. Battista Larrea *dec.Granat.* dal Reg. Marciano *disp.*87. *tm.*2.

S'auverte, che per dette parole, il Duca non hà voluto fare altro, che in caso, che il Duca moriva senza discendenti, ò quelli fossero morti in pupillari ætate, vel alio modo, riservare alla d. D. Giovanna la Successione Legale, à d. D. Giovanna de Jure spettante, e non darle nuovo titolo di successione, cioè, che d. D. Giovanna fosse succeduta ex Testamento, se fosse stata istituita herede dal d. Duca, ò ab intestato, se il d. Duca fosse morto senza Testamento; *in puncto, quæso videndus*, Ludov. Casan. *cons.*45. *num.*3. *& seqq.*

L'istessa D. Giovanna non hà possessione, perche, oltre, che gli atti, con li quali vuol fondare d. possessione, sono clandestini, turbativi, & non possessivi, come si è fondato di sopra.

Di più s'auverte, che tutti detti atti turbativi, fatti da D. Giovanna, seu in suo nome, sono fatti post mortem di D. Andrea; per il che non può dirsi, che d. D. Giovanna, come Agnata prossimiore, sia legitima contraditrice adversùs manutentionem, & gradatim immissionem, dimandata dall'herede universale, D. Gioseppe Laudati, istituito universaliter in Testamento dal Duca D. Andrea. Azo, & Doctores communiter *in l. fin. C. de Ed. Divi Adr. tollen.* Reg. Tap. *dec.*1. *S.C. numer.*38. *post num.*45. Afflict. *dec.*119. *n.*6.

Tanto più, che ex traditis dal d. Reg. Tap. *decis.*1. accioche l'Agnato prossimiore possa dirsi legitimo contradittore adverso l'herede universale, si ricercano tre requisiti copulativè. Il primo, che l'agnato posseda, e questa possessione l'habbia presa ante mortem del testatore, 2. *quòd bona fide possideat.* 3. *che incontinenti doceat de jure suo, ut videre est penes dictum Authorem, numer.* 39. *&* 40. *il quale*

*n.*44.

*num.*44. Soggiunge, che questo 3. requisito dedocendo incontinenti, non procede in questo caso, nel quale l'herede scritto presenta il Testamento non abolito, non cancellato, nel quale è stato istituito herede universale, & hà presa la possessione de' beni hereditarii.

12 La medema D. Giovanna hà resistenza di legge circa d. manotentione.

Perche, quando essa Sign. D. Giovanna à suo favore allega *il testo del capitolo* 1. §. *inter filiam*, *& si de feudo defuncti militis*, non può giovarsi della dispositione del d. testo.

Primo, perche la dispositione di detto Testo procede, quando la figlia fosse stata instituita herede dal Duca Padre, in testamento, nel qual caso, benche se le opponga, che nelli beni feudali non possa succedere, ò perche si difficulti *de qualitate bonorum*, ò per altra causa; in tanto la figlia s'immette in possessione, come pondera il Reg. Tap. *decis. S.C. prima*, *n.*5. *&* 7. *&* 22. Et in questi termini hanno parlato tutti li Dottori, li quali hanno fatta mentione del detto Testo nel §. *inter filiam*, riferiti da Menochio *remedio* 4. *de adipiscenda*, *numer.*375. Rosental. *cap.*7. *concl.*48. *&* 63. *in princ.* Marta *de success. legal. part.*3. *quæst.*3. *art.*1. *num.*1. il Cons. de Georgio *nella repetit. feudal. cap.*48. *num.*21. *& altri*, *riportati* dal Reg. Capece Latro *cons.*77. *n.*21. *&* 22. *to.*2.

Secondo, perche, quando sia vera l'opinione di Detio *nel cons.*424. *&* 467. che la dispositione di d. Testo nel §. *inter filiam*, habbia luogo anche ab intestato; con tutto ciò in questo caso, nel quale vi è il Testamento del Duca Padre à favore di D. Gioseppe, cessa l'interdetto *quorum bonorum*, che competerebbe alla figlia ab intestato; e la figlia, dato Testamento prædicto, non può dirsi legitima contradittrice, Menoch. *de adipisc. remed.*4. *n.*562. Reg. Capyc. Latro *ubi suprà*.

Terzo, perche, mentre esso D. Gioseppe herede scritto in detto Testamento dal Duca D. Andrea fratello, hà prima presa la pacifica, e quieta possessione di d. feudi, delli quali si ritrova, benche turbato da D. Giovanna, à quella non compete d. interdetto *quorum bonorum*, etiam data l'opinione per vera, de qua per il Cons. Gio. Battista Megliore *alleg.*43. 3. *tom. resol.* D. Reg. de Marinis perche d. interdetti *quorum bonorum*, non si danno contro titulo possidentem.

Quarto, quatenus potesse giovarsi d. Giovanna della dispositione del Testo nel §. *inter filiam*; Quod negatur, con tutto ciò deve essere manotenuto, & molto più immesso esso D. Gioseppe nella possessione di d. feudi, esclusa D. Giovanna figlia, mentre esso D. Gioseppe *in promptu docet* delle sue ragioni *ad exclusionem filiæ*: nel qual caso si limita il Testo del d. §. *inter filiam*, e cessa l'interdetto *quorum bonorum*, Menoch. *cons.*443. *num.*22. il quale riferisce, così deciso contro il consil. di Detio 467. *&* 468. Reg. Capyc. Latr. *d. consult.*77. *n.*24. Bammacar. *nel* §. *inter filiam*, *ff. de feud. defuncti militis*, *n.*18. il Presid. d'Amato *cons.*100. *n.* 90. *&* 95. *&* 101. Reg. Rovit. *cons.*1. *n.*24. *lib.*1. li quali dicono, che nell'interdetto *quorum bonorum*, osta l'eccettione del dominio, seu della proprietà incontinente probato.

Per il che, costando all'impronto de optimo jure di esso D. Gioseppe da quello, che si è detto di sopra, attenti li termini della gratia nella *pragm.*31. *alias* 33. *de feudis*, cessa l'interdetto *quorum bonorum*, in virtù del quale d. D. Giovanna dimanda la manotentione, conforme altre volte è stato deciso Reg. Capyc. Latr. *d. consul.*77. *in fine*.

E questo è quello, che si considera, per giustificare la prima istanza, fatta per esso D. Gioseppe circa la manotentione, *& gradatim immissione*, dimandata per esso D. Gioseppe, come herede universale del d. D. Andrea, Duca di Marzano.

In quanto poi alla seconda istanza, fatta da D. Gioseppe per particolar comparsa, sotto li 7. di Marzo 1672. nella quale, non recedendo dall'altre istanze, primo loco fatte, dedotte nella supplica, fol.27. hà dimandato, voler tenere la possessione di d. Terra di Marzano, già acquistata, & quella continuare, anche come cosa spettante al Majorascato, come per d. istanza fol....

Si dice, che quantunque l'utile dominio di d. Terra di Marzano sia rimasto in hereditate del d. D. Andrea, il quale comprò detto Feudo, benche di denaro del Majorascato, per la regola, quòd in feudis non procedit *titul. C. plus valere*, *quod agitur*, *quàm quod simulatè concipitur*, Reg. de Marin. ad Reg. Revert. 529. *uum.*3.

Tutta volta la Tenuta di d. Terra, e quel jus, che haveva D. Andrea, come prima nominato al Majorascato, di percipere li frutti di d. feudo di Marzano, hà spettato, e spetta al Majorascato, de' denari del quale fù comprata da D. Andrea, in beneficio del quale l'istesso D. Andrea *prævio Regio Assensu*, haveva fatta la ricognitione *cum Regio Assensu*, obligandosi signanter di disponere dell'entrate, e delli frutti di d. Terra, servata la forma del d. Majorascato, obligando se, e suoi heredi, e successori, anco à dovere quelli cedere, e rinonziare, e trasferire nelli successori di d. Majorascato, ò à chi essi havessero volsuto, *ut ex recognitione*, *fol.*228. *process. Majoratus*, sopra la quale recognitione stà spedito il Regio Assenso, *per verbum*, *fiat*, *fol.* 227. eodem process. Majoratus, & in forma *Reg. Cancellariæ*, *fol.*67. *usque ad fol.*72. *proc. curr.*

Si che essendo morto poi d. D. Andrea senza figli, che godeva d. Majorascato, sua vita durante *tantùm*.

O sia vera l'opinione, che d. Tenuta del feudo di Marzano, che stava in potere di d. D. Andrea, come prima nominato al d. Majorascato, per la morte poi seguita di quello senza figli mascoli, sia estinta, conforme l'opinione di Christofaro Paz. *de Tenuta*, *cap.*8. e similmente per la morte di quello, sia estinto il jus percipiendi fructus, & administrandi la giurisdizione di d. Terra, che stava in suo potere, vita durante, come prima chiamato al d. Majorascato, regolandosi d. estintione dalle regole dell'usufruttuario, per il Testo *in l. hæreditas in multis* 61. *in fine*, *C. de acquirendo rerum dominio*, *l. ususfruct.*26. *ff. de stipulatione servorum*, *juxta tradita* per Cons. Roc. *de Officiis*, *vers.*6. *casu* 6. §.6. *num.*89.

Et in questo caso, attenta questa opinione, la civile possessione di d. Tenuta, e commodità percipiendi fructus, che stava in potere del Majorascato, e di tutti li successori, chiamati in quello, subito seguita morte del d. D. Andrea, primo chiamato al d. Majorascato senza figli mascoli, *per operatione*, *& ministerio legis*, si attrasse la natural possessione di d. Defonto, *vita sua durante tantùm*, e quella fù consolidata con la civile possessione, che stava in potere del d. Majorascato, & s'acquistò alli chiamati in esso, etiam ignoranti, Bart. *in l. si arrogator*, *n.*12. Bald. *n.*7. *ff. de adoptionib.* Imol. *cons.*16. *n.*3. *&* 4. Cassaneus *ad consuet. Burgundiæ*, *rub.*7. §. 1. *le morte Saisit. vers. Limit.*4. *fol.*225. Reg. Galeota *contr.*36. *numer.*1. *cum seqq.*

Et attenta questa opinione, non hà che pretendere detta D. Giovanna, la quale, come donna, è stata espressamente esclusa da detto Majorato, benche fosse figlia di D. Andrea, primo chiamato in quello, come appare dall'infrascritte parole del Majorascato, *fol.*26. *litt.D.*

Ita, *che nelle dette entrate*, *che si compraranno con li detti ducati trentamila*, *in nessun modo possano succedere*, *nè haver ragione*, *ò attione alcuna li figli secondogeniti*, *ò le figlie femine di esso Signore Agostino*, *nè anco li figli secondogeniti*, *e le figlie femine di esso Signor Fabritio*, *in caso*, *che la detta donatione resti fatta al Primogenito di detto Signor Fabritio*, ut suprà, *nè anco li fratelli Secondogeniti*, *e le sorelle de gli altri descendenti*.

O pure sia vera l'altra opinione, che detta Tenuta, seu commodità percipiendi fructus della Terra di Marzano, che stava in potere del predetto D. Andrea, per la morte di quello, non sia estinta, ma trasferita alli suoi heredi, conforme l'opinione del Consigliere Rocco *de officiis*, *vers. Sextus casus est*, §.6. Il quale fà distintione inter usumfructum, & jus seu commoditatem percipiendi fructus, seguitando l'opinione del Cons. Arias de Mesa *lib.*3. *var. cap.*49. *n.*7. e del Regente Galeota *controv.*36. *lib.*1. & del Regente Marinis *alleg.*140. *tom.* 3. *n.*21. *suarum resolutionum*.

E secondo questa ultima opinione, la quale è la più vera, essendo questo jus, seu commoditas percipiendi fructus, prorsus distinto dall'utile dominio del feudo, spetta omni jure la manotentione, e gradatim l'immissione ad esso D. Gioseppe, come herede del d. defonto universaliter, essendo questo jus, seu commodità percipiendi fructus, cosa allodiale, e non feudale, Regens Merlinus *tom.*2. *contr.* 81. *n.*63. *&* 67. Regens de Marinis *allegat.*140. *num.*6. *cum seqq.* 3. *tom. suarum resolutionum*, idem *cap.* 37. *earundem resolutionum*, *tom.*2. *n.*23. *&* 28. Reg. Galeota *controvers.*28. *lib.* 1. Consil. Roccus *de officiis*, *vers. Sextus casus est*, §.6. *n.*83. *&* 84. Li quali Dottori così riferiscono, essere stato deciso à due Ruote dal S. C. nella causa di D. Maria Rossa cum Fulvia Scondita: Che essendo stata istituita herede da Ca-

Camillo Portio, de' denari del quale, Marino Rosso, Avo di detta D. Maria Rosso, haveva comprata la Terra di Centola, havendo fatto esso Marino la Ricognitione di quella in beneficio di detto Camillo, roborata di Regio assenso, e trattando si Consigliò l'articolo, seguita la morte di detto D. Marino Rosso, che doveva esser immesso nella commodità percipiendi fructus nella detta Terra di Centola, se D. Maria, nipote, e discendente di Marino Rosso, in potere di chi stava l'utile dominio di detta Terra, per la regola, quòd in feudis non procedit titulus, *plus valere, quod agitur*: ò pure doveva esser immessa Fulvia Scondita herede estranea, che da Camillo Portio, de' denari del quale, Marino Rosso haveva comprato detta Terra con Ricognitione, in beneficio d'esso Camillo, roborato di Regio assenso, era stata istituita herede universale? Fù dal S. C. à due Ruote à relatione del Consigliere Felice di Gennaro, data l'immissione à detta Fulvia sopra detta commodità, & Jure percipiendi fructus di detta Terra di Centola, esclclusa detta D. Maria Rossa.

Nè si dica, ch'esso D. Giosеppe non venga chiamato, verbis expressis, nel detto Majorascato, e perciò dovendo provare la sua genealogia, non possa ottenere, per quello, che scrive Achille Personale *de adipiscenda possessione, in interdicto quorum bonorum, num.*474. & il Consigliere Megliore *alleg.*43. *n.*17. 3.*tom. resolutionum Regentis de Marinis*; E perciò debbia darsi saltem l'immissione à detta D. Giovanna, riservata questa attione ad esso D. Giosеppe in petitorio.

Perche si risponde, distinguendo due casi.

Il primo è, quando D. Giosеppe vuol venire absolutè, in virtù di detto Majorascato, & in questo caso hanno parlato tutti li Dottori contrarii, e parlò il Consigliere Megliore, & entra la regola, *quando Fideicommissarius sit legitimus Contradictor adversùs hæredem ab intestato, qui petit immissionem*, de qua Reg. Capyc. Latro *decis.*108.

Il secondo caso è, quando D. Giosеppe è stato istituito herede universale dall' ultimo moriente, che fù D. Andrea, che godeva di detto Majorascato, & haveva fatto la Ricognitione in beneficio del Majorascato, con Regio Assenso; Et in questo secondo caso, trovandosi nell' heredità del detto D. Andrea, la detta tenuta del detto feudo di Marzano, ch'è Burgensatica, per la Ricognitione, che detto D. Andrea, haveva fatta in beneficio del Majorascato, roborato di Regio assenso, de' denari del quale detta Terra fù comprata, præviis decretis S. C. omnino deve esser manotenuto detto D. Giosеppe in dicta commoditate, seu jure percipiendi fructus di detta Terra, come cosa Burgensatica, essendo vero de Jure, l'heredità comprendere *omnia jura, & actiones, tam activas, quàm passivas, toto titulo Codicis, de hæreditariis actionibus*: E così detto jus, seu commodità percipiendi fructus della detta Terra di Marzano, ch'è Burgensatica, e non Feudale, venendo compresa nell'heredità Burgensatica d'esso Duca, ultimo loco morto, deve in quella essere manotenuto esso D. Giosеppe, herede ex Testamento.

E s'auverte, che in questa causa non può difficoltarsi, che D. Giosеppe Laudati sia il Successore in detto Majorascato, perche il Regente Sanfelice *decis.* 165. *tom.* 2. il quale fù Commissario della causa del Primogenito del quond. D. Francesco Laudati, dice essersi deciso; detto Majorascato spettare à detto Primogenito, il quale ottenne l'essecutione di detta sentenza.

Questo Primogenito fù D. Andrea Laudati, ultimamente morto, Duca di Marzano, ch'è quello che hà comprata la Terra di Marzano, con denaro del detto Majorascato, prævia Recognitione in beneficio del detto Majorascato, e de' Successori in quello, con Regio Assenso.

Si che, essendo morto detto D. Andrea senza figli mascoli, (e questo è incontrovertibile) detto Majorascato hà spettato, e spetta ad esso D. Giosеppe.

Perche il Fondatore del detto Majorascato volse, che quello fosse pervenuto prima à Fabritio, e a' suoi Discendenti, da Primogenito in Primogenito, & in difetto del Primogenito, a quello, che tenerà luogo di Primogenito, escluse le femine, anco discendenti, *fol.*26. *Processu Majoratus in fine*.

E poi, perche detto Fabritio non si casava, nominò, sotto li 22. di Ottobre 1588. in ogni caso, che Fabritio, e suoi Primogeniti maschi fossero mancati, Francesco Laudati, figlio del qu. Andrea Laudati seniore, e gli heredi mascoli in perpetuum, dell' istesso D. Francesco, Jure primogenituræ, *fol.*49.

Havendo dunque Francesco lasciati due figli mascoli, l'uno, D. Andrea, Duca di Marzano, il quale è morto senza figli mascoli: L'altro D. Giosеppe, fratello carnale di detto D. Andrea, come appare nell' Istromento della divisione de' beni hereditarii di detto D. Francesco, Padre, fatto trà essi fratelli per mano di Notar Fabritio Molica, sotto li 4. di Maggio 1634. fol.... Il quale D. Giosеppe tiene luogo di Primogenito di detto D. Francesco, per esser premorto detto D. Andrea, Duca di Marzano, senza figli mascoli.

Spetta perciò detto Majorascato ad esso D. Giosеppe indubitatamente.

Ex quibus pretende esso D. Giosеppe, dovere omnino ottenere circa detta manotentione; come spera, doversi giudicare dalli Signori Giudicanti.

DISCEPTATIO CCCLXX.

SUMMARIUM.

1 *Transactio propter litem facta, est favorabilis, & æquiparatur Rei judicatæ.*
2 *Indebiti conditio non admittitur contra transactionem.*
3 *Conditio sine causa non datur contra transactionem.*
4 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non admittitur contra transactionem.*
5 *Transactio inter consanguineos est favorabilior.*
6 *Facti species narratur, de qua hic.*
7 *Actor quis dicatur in l. diffamari, C. de ingenuis manumissis.*
8 *Præsumptio malæ causæ quando præsumatur.*
9 *Transactio quando rescindatur ex falsa causa, & num.*10.
11 *Transactio quando possit rescindi ex nova causa.*
13 *Læsio in transactione quando, & qualiter possit considerari.*
13 *Læsio in transactione pro quo tempore consideretur.*
14 *Transactio inter consanguineos qualiter sit facienda.*
15 *Transactio rescissa qualiter acta fidem faciant.*
16 *Reus quibus ex causis absolvi debet in Iudicio, narratur.*
17 *Testes examinati, parte non citata, non probant.*
18 *Testes reprobantes Instrumentum debent esse omni exceptione majores.*
19 *Testes instrumentarii reprobantes Instrumentum quas conditiones habere debent.*
20 *Testes deponentes inverisimilia qualiter probent.*
21 *Inverisimilitudo qualiter probetur qualis, & quadruplex.*
22 *Testes digniores an probent melius, quàm alii.*
23 *Transactionis, de qua hic, justitia apparet.*
24 *Probationes de jure potiores quando sint.*
25 *Transactionis favor quantus sit, & qualis inter conjunctos.*
26 *Transactio sine causa non valet.*
27 *Transactionis causa de qua hic qualis fuerit.*
28 *Transactio pro evitandis litibus favorabilior est, quacumque alia.*
29 *Transactio super testamento qualiter valeat.*
30 *Transactio an remaneat sine causa, posita validitate testamenti, vel nullitate ejusdem.*
31 *Legatum in minus solemni testamento factum, si solvatur, non reperitur.*
32 *Testamentum nullum qualiter videatur approbatum.*
33 *Textus in l.4. C. de Iuris, & facti ignorantia explicatur, & num.*34.
35 *Testamentum falsum qualiter arguatur, & num.*36.
37 *Transactio an rescindatur de re cta falsitate testamenti, vel Instrumenti.*
38 *Testamentum excludit præsumptionem falsitatis præse.*

39 *Pro-*

ARGUMENTUM.

Transactio facta inter personas conjunctas causa data ex præsupposita, & prætensa testamenti falsitate, ea deinde probata num detur repetitio ejus, quod solutum fuit vigore transactionis, Testes deponentes, & approbantes Instrumentum, aut subscribentes testamentum an, & quando possint illud reprobare.

JURIS ET FACTI
Allegationes,
PRO
D. Cæsare de Marra.

1 Nihil magis Reipubl. expedit, quàm lites resecari: Nihil verò absurdius, ac Reipublic. perniciosius quàm lites facilè instaurari. Hinc legum conditores sicuti summo studio lites resecandas curarunt, ita eas legitimè sopitas instaurari nullo pacto permiserunt. Ideòque si lites odiosæ semper existimatæ sunt ac execrabiles; Transactio, quæ litibus finem imponit, perpetuò habita est, nec immeritò favorabilis. Hinc non minorem authoritatem transactionum, quam rerum judicatarum esse Imperatoribus recta ratione placuit in *l. non minorem* 20. *C. de trans.* æquiparantur namque transactio, & res judicata, ut in *l.un. C. de erro. calc.* adeò ut sicuti sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari Imperator denegavit in *l. sub specie* 4. *C. de re jud.* sic pariter sub prętextu instrumenti de novo reperti transactionem rescindi jura non patiantur, ut in *l. sub prætextu* 19. *C. de trans.* Prout etiam sub prætextu specierum post repertarum; generali transactione finita, rescindi prohibent jura in *l. sub prætextu* 29. *C. eod.*

2 Hinc quoque adversus transactionem, nec indebiti condictionem concedi, apertè sancitum legimus in *l. nec intentio* 23. *C. eo titul.* ibi. *nam cum jam quæstionem transactione decisam proponas, indebiti soluti prætextu improbè tibi petitionem decerni postulas; cum & si tantum in stipulationem fuisset deducta, indebiti promissi velamento defendi non posses.*

3 Prout nec contra transactionem dari condictionem sine causa Paulus respondit, in *l. in summa* 45. *ff. de cond. indeb.* ibi, *& quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur, nam si lis fuerit, hoc ipsum quod à lite disceditur, causa videtur esse.*

4 Quemadmodum denegari etiam exceptionem non numeratæ pecuniæ, apertè DD. Cæsares rescripsere in *l. si transactionis* 11. *C. de non num. pec.* his verbis *si transactionis causa dare, Palladio pecuniam stipulanti spopondisti, exceptione non numeratæ pecuniæ defendi non potes.* Prædictorum ratio duplex affertur, altera ab Imperatore in *d. l. non minorem, siquidem nihil ita fidei congruit humanæ, quam ea quæ placuerant custodiri.* Altera vero similiter ab Imperatore adducitur in *l. fratris* 10. *Cod. de trans. nullus enim erit litium finis, si à transactionibus bona fide interpositis recedi facilè liceat.*

5 Idque peculiari obtinet ratione, ubi transactio inter conjunctos inita fuit, tunc enim longè detestabilior est à transactione recessus, ideòque Imperator in pręcitata *l. fratris*, patruum à transactione, cum nepotibus inita recedere volentem jure reprehendit dicens, *Fratris tui filiis de paterna successione, ac statu, etiam nunc contra fidem sanguinis, itemque placitorum, quæstionem inferre parum probè postulas.* Quæ Imperialia verba non incongruè usurpanda videntur pro D. Cęsare de Marra, adversus qu. D. Hectorem de Marra illius patruum, qui post interpositam transactionem, eamque post triennium confirmatam, ac ultra decennium servatam, sub prætextu tamen figuratæ læsionis, conditionis indebiti, & sine causa, contra expressam præcitatorum jurium dispositionem, ipsi D. Cæsari fratri sui filio contra fidem sanguinis, ac placitorum, quæstionem inferre in S. C. postulavit. Cujus petitio, & successivè D. Hieronymi de Marra illius hæredis, ne quaquam erit (ut spero) à supremis DD. judicantibus propitiis auribus audienda. Si quidem D. Hieronymus actor dùm legitimè pluribus retrò annis sopitas, adhuc nititur instaurare lites; nedum transactionis vires impugnat, sed testamenti quoque veritatem in dubium revocare conatur, ita ut contra unam, atque alteram satis favorabilem causam enixè contendat. Contra verò pro Dom. Cæsare convento, dum utriusque validitatem defendit, duplex concurrit favor, testamenti, nimirum, & transactionis, ut proinde proculdubio obtinere non immeritò speret. Cujus jura, & si satis superque notoria, evidentius tamen ex sequentibus innotescent.

Fundatam de jure habet D. Cæsar intentionem, quippe qui publicis, iisque solemnibus innititur instrumentis, 6
altero transactionis legitimè interpositæ sub die 10. Decembris 1617. *fol.*78. quo mediante D. Hector de Marra pro obtinenda renunciatione, ac cessione jurium ipsi D. Cæsari competentium super hæreditate qu. D. Jo. de Marra, constituit se debitorem in ducatis ter mille, & septingentum capitalis, quo quibus vendidit in beneficium ipsius D. Cæsaris ann. ducat. 275. altero verò inito sub die 9. Aprilis 1620. in quo prædictus D. Hector asserens se debitorem ex causa præcedentis transactionis in dictis ducat. ter mille, & septingentum capitalis, ac in aliis duc. tercentum pro tertiis decursis, in eorum satisfactionem insolutum dedit ipsi D. Cęsari quandam domum in instrumento descriptam, cum promissione evictionis in ampla forma, ut ex instrumento omni solemnitate vallato *fol.* 48. in cujus possessione cum ipse Dom. Cæsar pluribus annis legitimè, & absque ulla contradictione permansisset. tandem Dom. Hector sub die 10 Jul. 1628. post decennium elapsum ab interposita transactione petiit in S. C. eam nullam, & invalidam declarari, vel saltim rescindi ex causa enormissimæ læsionis, ex quo ipsi D. Antonio nullum jus competebat stante nullitate, & invaliditate testamenti qu. D. Jo. de Marra, & sic transactio remanebat sine causa; ut ex illius supplicatione *fol.*61. quamvis parùm sibi constans sub die 20. Jun. 1629. alteram proposuerit petitionem instando per Sac. Cons. declarari præfatum D. Jo. obiisse ab intestato nulla habita ratione testamenti tamquam ab eo non facti, *fol.*95. Utramque verò actoris petitionem à Supremis Dominis rejiciendam, ex pluribus comprobabitur.

Primò nam antequam D. Hector in judicio compareret, 7
fuit prȩventus, ac ad judicium provocatus, ut jura si quȩ haberet adversus testamentum, & transactionem proponeret, alias illi præcluderetur via, sub die 10. Mart. 1627. *fol.*40. & bina interveniente monitione, seu judicis prȩcepto, prout de jure requiritur juxta tradita ab Affl. *in dec.* 264. decreto Domini Regen is Sanfelicii tunc causȩ Commissarii fuit præclusa via die 26. Aprilis 1617. *f.*60. & ideò de jure post lapsum termini à judice præfixi audiri non potest, ex Text. expresso *in vulg. l. diffamari* 5. *C. ingen. man.* quando enim judex præfigit terminum ad jura proponendum, tenetur pars, vel in termino jura proponere, vel à præfixione termini appellare, alias audiri non potest, ex traditis per Boer. *in dec.*255. *sub n.*7. actus namque judiciales transeunt in rem judicatam nisi appelletur *c. cum inter de re jud.* etiam si sit interlocutoria *c. dilecti in fi. de elect.* prout in propriis terminis, *l. diffamari*, in puncto tradit Boer. *in d. dec.*255. *nu.*8. cùm igitur D. Hector neque in terminis à judice præfixis jura proposuerit, neç à termini prȩfixione appellaverit, sed primam petitionem in judicio exposuerit die 10. Jul. 1628. alteram verò die 20. Jun. 1629. & sic post duos annos, & menses post terminum elapsum, ac præclusam viam; amplius in judicio audiri non debet.

8 Eò magis quia magna resultat juris præsumptio adversus eum qui judicium subterfugit, ex latè traditis per Menoch. *de præs. lib.2. præsumpt. 91.* & in specie de qua agimus quod hæc præsumptio multò magis procedat, quando is, qui prætendit commissum fuisse falsum, diù distulit querelam, & accusationem proponere, docet in terminis Menoch. *de præs. lib.5. præs.20. numer.6.* ex Bald. *cons.37. lib.1.* Crav. *cons.75. & 298.* & Francisco Becc. *in cons.103.* prout ab ipso D. Hectore factum agnoscimus, prætendit enim testamenti falsitatem in anno 1617. & diù distulit usque ad annum 1629. expectans mortem D. Beatricis de Marra, sororis D. Jo. ejusque famulorum qui de veritate testamenti deponere poterant, & paulò ante judicium motum à D. Hectore decesserunt, ut deponunt testes super 6. articulo *f.211.* quo in casu accusatio tanto tempore dilata præsupponitur calumniosa, ut post Menoch. *de arbitr. lib.2. cas.205. numer.30.* & alios ibi relatos tradit Farinac. *de falsit. qu.158. numer.60.* & Boer. omninò videndus *in dec.118. numer.21.* ubi in istis terminis docet considerandum esse tempus contractus, an lapsum sit longum tempus puta decennium quo actor distulit agere de falso, tunc enim per silentium tanti temporis præsumitur dolo malo distulisse, ut copiam probationum adversario subtraheret, morte forte testium expectata, qui possent confirmare instrumentum, ex pluribus ibi adductis.

9 Secundò quia petiit actor transactionem rescindi condictione indebiti, & sine causa, quod est expressè contra dispositionem jurium sup. adductorum, *in d. l. nec intentio, C. de trans.* ibi, *indebiti soluti improbè tibi petitionem decerni postulas, & in d.l. in summa, ff. de cond. ind. ibi nam si lis fuerit hoc ipsum, quod a lite disceditur causa videtur esse.* imò videtur directè contradicere apertissimo Antonini Cæsaris rescripto *in l.2. C. de transact.* inquit enim ibi Imperator. *Cum te proponas cum sorore tua de hæreditate transegisse, & ideò certam pecuniam ei te debere cavisse; & si nulla fuisset quæstio hæreditatis, tamen propter timorem litis transactione interposita, pecunia rectè cauta intelligitur, ex qua causa si solvisses repetere non posses, & si non solvisses, jure tamen convenireris.* Ecce Text. ad literam, qui actoris destruit intentionem, videtur enim ibi Imperator, alloqui ipsum D. Hectorem exponentem, se cum D. Antonio fratre de D. Jo. hæreditate transegisse, eique certam pecuniam debere cavisse, nempè duc. termille, & septigentum in transactionis instrumento promissos, ac nullam fuisse quæstionem hæreditatis, nimirum, quia ipsi D. Antonio prætendebat nullum jus competere super dicta hæreditate, prout asserit in ejus supplicatione. Decidit nihilominus Imperator contra D. Hectorem, propter timorem litis, transactione interposita, pecuniam rectè cautam fuisse, in primo instrumento promissionis annuorum duc.275. pro capitali duc.3700. ex qua causa si solvisset, prout in secundo instrumento donum insolutum dando, repetitionem ei omni jure denegari. Ex quo Text. Gloss. ibi Bart. & communiter DD. ex-

10 pressè notant justitiam, vel injustitiam causæ principalis non attendi in transactione, & in specie Peregr. *de fideicomm. art.52. numer. 102.* ex pluribus docuit transactionem bona fide factam etiam si nulla sub erat causa ex parte actoris, vel rei sustineri; nam satis causa subest quod à lite discedatur, uti expressè inquit Text. *in d. l. in summa, l.2. & l. nec intentio, Cod. de trans.* & hanc esse veriorem opinionem, quia transactio est remedium finiendarum litium, & ideò non facilè à transacto recedendum esse. Hinc magis communiter receptum est, transactionem ex causa enormissimæ læsionis non rescindi quam sententiam decidendo secutum est S. C. teste Afflict. *in dec.220. nu.3.* & novissimè comprobat Larea *in dec. Præt. Gran. decis.68.* quo loci latissimè docet hanc esse veriorem, & magis communem sententiam, eamque fulciri apertissimis juribus, & inevitabilibus, & signanter Text. *in l. Lucius 78. §. fi. ff. ad Sen. Cons. Treb.* ubi transactio non rescinditur, etiam si læsio sit ultra quadruplum. Prout etiam ex *d. l. sub prætextu*, ubi ex novis instrumentis transactio non rescinditur, cum tamen instrumentum certam læsionem ostendere possit. Ac etiam ex *l. ult. C. de err. calc.* ubi si transactio intercesserit, error calculi non retractatur, & tamen ex eo manifesta læsio ostenditur, aliisque juribus ibi adductis, quam sententiam nedum apertis juribus ac efficacibus rationibus munitam, sed frequentiori etiam DD. calculo receptam patet ex innumeris DD. ibi coacervatis, quos brevitati studens, consultò prætereo, rogans omninò prædictam Lareæ decisionem revideri ex ea namque adeò copiosè, doctè, & eleganter hæc confirmatur sententia, ut nihil suprà.

Neque adversæ partis responsio aliquo pacto erit admittenda, dum prædicta, etsi inevitabilia effugere tamen conatur, sub prætextu quod non fuerit transactio inita super asserta testamenti falsitate, sed solùm super illius nullitate, & sic posse hodie tamquam ex nova causa adversus transactionem venire. Non (inquam) id adversario opitulatur, siquidem transactio fuit generalis, asserit enim D. Hector in transactione se hæredem ab intestato, & sic negat testamentum habere locum, inquit etiam prætendere Dom. Cæsari nullum jus competere super hæreditate prædicta, quæ verba generalia sunt, nulla habita distinctione inter nullitatem, & falsitatem testamenti. De jure autem generalis transactio tollit omnes obligationes, & actiones etiam in judicio non deductas, ut latè tradit Mantic. *de tacit. lib.26. tit.6. signanter n.8.* sufficit enim fuisse cogitatum in genere, ut ibi tradit *num.17.* & latius explicat Ludovis. *in dec.354.* ubi dicit transactionem comprehendere connexa, accessoria, & dependentia cum transactio verbis generalibus, &c. verbis generalibus concepta omnia comprehendat, quia sufficit fuisse cogitatum in genere, satis namque est potuisse attendi ex generali cogitatu, prout ex Text. in *d. l. sub prætextu*, & aliis probat Larrea *dec.76. n.28.* imò transactionem verbis generalibus conceptam extendi etiam ad incogitata, ex pluribus probat, Surd. *dec.217. n.11.* 11

Tertiò nam quatenus prætendi posset ex læsione transactionem rescindi (quod tamen jure negatur) certum est læsionem considerandam habito respectu ad tempus initæ transactionis, ut in *l. si voluntate 3. C. de resc. vend.* ibi *si minus dimidia justi pretii, quod fuerat tempore venditionis* & ex plur. confirmat Cagnol. *ad l.3. num.213. C. de rescin. vend.* & in specie in rescissione transactionis tradunt Facch. *l.2. controv. c.27. lit. B*, Farin. *dec.715. p.2.* qui plures adducit, & ita per Rotam coram D. Pamphilio decisum refert. At tempore transactionis nulla potuit læsio considerari, siquidem D. Cæsar jam obtinuerat decretum immissionis in possessionem bonorum ei relictorum in testamento D. Jo. de Marra. idque audito ipso D. Hectore, ut ex decreto *f. 17. à terg.* & authore Prætore ceperat illorum possessionem, cum interventu Magnifici Gubernatoris, *fol.18.* obtinuitque ab eo decretum quod manuteneretur in possessione *f.19.* & quod magis est, exercuit actus possessivos cum interventu D. Hectoris, simul bona hæreditaria locando pro medietate ad unumquemque eorum spectante, servata forma testamenti, ut ex obligatione, *f.40.* & sequenti ipsemet D. Hector in executionem prædicti testamenti tradidit D. Antonio nonnulla bona mobilia, ut asseritur in instrumento transactionis *fol.82. litt. A*, ibi. (Et quod remaneant ipsi D. Cæsari omnia bona mobilia, & victualia recepta ab ipso D. Hectore ex hæreditate prædicta) Cumque postmodum Dom. Cæsar peteret in S. C. integram medietatem bonorum ad ipsum spectantem, obtinuit à Spectabili Reg. Rovito tunc causæ Commissario sequestrum omnium bonorum hæreditariorum, ut ex decreto *f. 43. à terg.* cum tamen ex adverso nihil esset productum in actis, ne quidem oppositum, adversus testamentum prædictum. Imò judicialiter declaravit pars adversa velle uti testamento prædicto in eo quod non esset contra legem feudalem, sub die 15. Novemb. 1617. *f.45.* à terg. Et paucis post diebus transactio subsecuta fuit. 12

Rebus igitur sic stantibus quænam læsio tempore transactionis à D. Hectore allegari, nec figurari potuit? dum nihil eo tempore adversus testamenti validitatem à D. Hectore productum, nec oppositum fuit, ut proindè testamentum in suo robore absque ulla contradictione permaneret. Quod si in Rot. Rom. jure decisum, transactionem initam super existentia testamenti, sustineri ex solo rumore, & vociferatione testamenti, qui solus timor sufficit pro validitate transactionis, quamvis testamentum verè non adesset, ut ex singulari decisione, Ludov.149. ubi Beltram. addit ex pluribus Rotæ decis. solum litis timorem, imò solam suspicionem sufficere, ut transactio sustineatur, quæ etiam subsistere potest ex modica occasione dubitandi, quamvis pretensio non esset satis Juridica 13

ex

ex ibi adductis. Quanto magis validissima in facto de quo agimus transactio erit censenda, in quo patet D. Cęsarem authore prætore immissum in possessionem vigore testamenti, ac simul cum ipso D. Hectore in testamenti executionem bona hæreditaria locasse ut sup. est ponderatum.

14 Quarto ipsius D. Cæsaris justitia extra omnem redditur controversiam, nihil namque D. Hieronymus actor in hoc judicio adversus testamentum, ac interpositam transactionem probavit, meritò D. Cæsar conventus absolvi debet, vulg. jur. Nec actori poterunt suffragari quædam prætensæ depositiones in primo judicio factæ, nulla enim de illis ratio haberi potest, prout in contradictorio judicio ab eodem S. C. maxima prævia discussione decisum fuit, cum enim actor prætenderet causam expediendam esse ex processu prius compilato, & è contra conventus opponeret acta prædicta nullam fidem facere, & proinde novo termino opus esse. S. C. nulla habita ratione dicti processus jam compilati, de novo terminum concessit, providendo quod infra dies octo partes deducant omnia incumbentia, ut ex decreto S. C. sub die 29. Decembris 1642. quod justissimè quidem prout semper solet S. C. decrevit, siquidem opposuerat D. Cæsar acta prædicta nullam fidem facere duplici ex causa. Altera nempè, ex eo quia processus fuerat compilatus cum D. Ant. patre, D. Cæsare ipso inaudito, cum tamen in jure sit exploratissimum non posse patrem agere, nec conveniri nomine filii, qui infantiæ annos expleverit, nisi etiam ipsius filii intercedat consensus, prout expresè sancitum legimus *in l. fin. §. ubi autem in unum, C. de bon. quæ lib.* ibi *adhibeatur etiam filiorum consensus, nisi adhuc in prima ætate sint constituti*. Ex quo apertissimo textu, id magistraliter docuit Innoc. *in c. accedens, numer.* 1. *de proc.* dicens prohibitum esse patri irrequisito filio agere, excipere, & procuratorem constituere, per Tex. terribilem *in d. l. fi.* ad quem Text. nullo modo responderi posse dixit Aret. *in l. fi. §. pupillus in fi. ff. de verb. oblig.* quem etiam summè notandum, pluresque processus ex eo irritari posse, tradiderunt Rom. *consilio* 241. *num.* 10. & Fulgos. *in d. l. fi. n.* 4. ubi etiam id expresè annotarunt Cin. Salic. Ang. & Corn. quorum sententia, & consulendo, & judicando recepta fuit, cum pro ea consuluerit Rom. *ubi sup.* & decisum fuerit, ut bene Capp. Tolos. *qu.* 105. aliosque plures ad id recenset Pinell. *de bon. mat. quæst.* 1. *num.* 66. qui hanc receptiorem sententiam Canon. & Legist. testatur *d. num.* 66. *vers. Indè si bene attendas*, per Text. *in d. §. ubi autem in unum*, quem omni solutione majorem appellant, ut proinde rectè Cagnol. *in l. frater à fratre, num.* 164. *ff. de cond. indeb.* dixerit de hoc esse Text. qui cavillari non potest, & hanc magis veram esse, magisque receptam sententiam, quam etiam secuti fuere Steph. Grat. *l.* 2. *cap.* 365. *num.* 53. Pascal. *de vir. patr. potest. p.* 1. *c.* 2. *n.* 29. & novissimè Reg. Rov. *in rub. de procur. n.* 29. Cum itaque in facto constet D. Cæsarem tempore litis motæ nedum infantiæ, sed pubertatis etiam annos egressum fuisse, ut ex fide baptismatis Dom. Cæsaris die 12. Mart. 1615. *f.* 16. & ex supplicatione Dom. Hectoris die 20. Jun. 1629. *fol.* 95. jure oppositum fuit prædictis actis, in quibus Dom. Cæsar minimè auditus fuit, nullam fidem esse adhibendam.

15 Altera verò causa, ex qua acta prædicta nulla allegavit Dom. Cæsar, ea quidem fuit, nam idem D. Hieronymus actor in instrumento transactionis, expresè cum juramento instantiæ, & actis prædictis renunciavit, promittens se illis non usurum, ita ut in futurum nullam fidem facerent in judicio, nec extra, ut legitur in dicto instrumento *f.* 293. à ter. in fin. meritò cum ipso jure ex tali renunciatione fuerint extincta, amplius reviviscere non possunt, ut *in l. postquam liti* 4. *C. de pact.* Neque obstat quod à prædicta transactione ultimo loco facta communi consensu recessum fuerit, utpote cum Dom. Antonio patre inita, absque interventu, & consensu ipsius Dom. Cæsaris majoris, & proinde illi præjudicium inferre non potuit. Nam etiam rescissa de communi partium consensu transactione, acta in transactione extincta amplius fidem non faciunt, sed causam ex integro agi oportet, ut expresè Imperator rescripsit *in l. si diversa* 14. *C. de trans.* ibi *causam ex integro agi*, quę dictio *ex integro*, apertè indicat omnia de novo esse inchoanda, ex quo Text. Paul. de Castr. ibi *nu.* 5. in puncto docet, quod si instantiæ expresè fuerit renunciatum prout in casu nostro, etiam annullata renunciatione nullus ad renunciatam instantiam datur regressus, quod repetit in *d. l. sive apud acta numer.* 5. idemque tradit Alex. *in d. l. si diversa, numer.* 6. & sequitur Jas. *ibidem in fin. vers. extra glossam*, quam sententiam communiter receptam esse testatur, Curt. Jun. *in eadem lege, numer.* 10. ac veram, & cum effectu tenendam esse dixit Curt. sen. *ibidem, numer.* 12. *inter repetentes*; quibus adstipulatur Rom. *ibi numer.* 17. qui omnes unanimi consensu firmarunt primęvam instantiam ex renunciatione ipso jure irritam reddi, ita ut si utraque pars à transactione recedat, opus sit novam inchoare instantiam, novumque processum compilare, ex juribus & rationibus ibi adductis. Quæ communis sententia Supremi nostri Senatus decisione fuit confirmata, dum non obstante processus compilatione novum terminum concedendum esse decrevit ut ex actis. In quo termino cum pars adversa nihil produxerit, vel probaverit, utique ex defectu probationum actoris absque dubio conventus erit absolvendus.

Quintò, & tandem conventi justitia comprobatur: 16
nam quamvis pars adversa prætendere posset prædictas testium dispositiones in prima instantia factas aliquam fidem facere, (quod ex prædictis patet à vero longè deviare) attamen certum est neque ex illis actoris intentionem fundari, plures namque patiuntur defectus, ex quibus conventus omni jure ab impetitis absolvi debet.

Primò, namque testes prædicti non fuerunt recepti 17
parte citata ad videndum ipsorum juramenta quo in casu de jure exploratum est testes nullam fidem facere, prout utroque jure decisum agnoscimus *in c. in nomine domini, de test. & in l. si quando, C. eo.* licet enim requisitoria examinatoris electi fuerit notificata Joan. Baptistæ Guadagnino asserto procuratori D. Antonii patris, de cujus mandato, nec etiam ex actis constat, tamen ille replicavit non posse procedi ad testium receptionem stante Regia decretatione in actis præsentata de verbo faciendo in S. C. *f.* 99. *à terg.* & pendente verbo faciendo fuerunt recepti testes, nemine interveniente ad videndum illorum juramenta, nec etiam citatio testium fuit notificata ipsi D. Antonio, ut proinde jure fuerit petitum rejici examen prædictum, tamquam nullum, & invalidum, factum non citata parte ad videndum ipsorum juramenta, ut ex instantia *f.* 127. & altera *f.* 128.

Secundò, nam testes prædicti non sunt omni exceptio- 18
ne majore, prout de jure requiritur, cum agitur de reprobatione instrumenti per testes facienda, ut enim instrumentum testibus reprobetur, oportet ut testes sint non solùm idonei, sed etiam omni exceptione majores, nullam prorsus etiam minimam patientes exceptionem, prout post Bald. *in cap. cum Ioa. eremita de fid. instrum.* ubi Imol. Zabar. Abb. Felin. & cæteri Can. Bart. Bald. Salyc. & alios *in l. in exercendis, C. de fid. instrum. & in l.* 1. *§. si quis neget, ff. quem test. aper.* ubi Bart. *num.* 12. in specie advertit, requiri, quod hæc probatio fiat per testes multum idoneos, & omni exceptione majores, aliosque innumeros ab eo adductos, in puncto tradit Farin. *de falsit. qu.* 158. *numer.* 92. ubi etiam inquit Doctores omnes in hoc convenire, teste Osasc. *in cons.* 64. *numer.* 46. In facto verò compertum est prætensos testes non esse omni exceptione majores, cum omnes sint subditi ipsi D. Hectori, & pro majori parte etiam illius familiares, & domestici, at certum in jure est, etsi interdum subditi admittuntur ad deponendum pro Domino, in omnem eventum tamen, & in omni casu eos non esse testes integræ fidei, & omni exceptione majores, prout tradit Farinac. *de test. quæst.* 55. *num.* 212. Eo fortius quod ultra subjectionem concurrit etiam in pluribus ipsorum paupertas, & vilitas personarum, & plerique sunt famuli, & domestici ipsius D. Hectoris, quo in casu de jure prorsus rejiciuntur; licèt enim plures sint Doctorum opiniones, an vassalli possint esse testes pro domino? ut latè per Afflictum *in dec.* 304. tamen quando vassalli essent etiam familiares domini, vel viles personæ, certum est eos nullam fidem facere, prout punctualiter decisum fuit per S. Cons. teste Afflict. *in d. decision.* 304. quoties enim inhabilitas testis resultat ex pluribus defectus, tunc prorsus rejicitur, & non admittitur etiam in casu à jure permisso, ubi veritas aliter haberi non potest, ut patet ex innu-

meris Doctoribus congeſtis à Farin. *de teſt. quæſt.62. n.*381. ubi docet nedum hanc ſententiam eſſe communiter receptam, ſed contradictorem non habere. Et in ſpecie in ſubditis ſi ultra ſubjectionem concurrat etiam paupertas, eos omninò repelli, optimè probat Farin. *q.*37. *n.*46. quamvis enim ſola ſubjectio teſtem non repellat, repellet tamen juncta paupertate vel vilitate perſonæ, ex Aimon. Rom. & aliis adductis à Farin. *ubi ſup.* qui teſtatur id communiter à DD. receptum.

19 Tertiò, nam ut inſtrumentum ex teſtibus reprobetur, teſtes debent concludenter deponere, & per neceſſe, cum probationes reprobatoriæ inſtrumenti debeant eſſe maniſeſtiſſimæ in ſuperlativo gradu, ita ex pluribus tradit Farinac. *de falſit. q.*158. *numer.*116. *in* 11. *limitation.* At in facto teſtes minimè concludenter deponunt, & per neceſſe, meritò ex illis teſtamentum reprobari non poteſt; ponit enim D. Hector *in* 7. *artic.* D. Joan. obiiſſe die 7. Septembris, & tribus ante diebus illum ſenſibus deſtitutum, ita ut non loqueretur, nec ſcriberet, ut ex *art. fol.*108. & ferè omnes teſtes ſuper 5. *&* 7. *artic.* deponunt D. Joann. duobus, vel tribus ante diebus alloqui non potuiſſe, ut ex teſt. à *fol.*113. At teſtamentum fuit ſtipulatum ſub die 2. Septembris, ut ex teſt. *fol.*13. & ſic quinque diebus ante illius mortem: meritò igitur teſtes deponentes de loquelæ privatione duobus vel tribus diebus ante mortem nihil probant, ex vulg. juris reg. non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe *l. non hoc* 4. *C. und. leg. l. neque natales* 10. *C. de probat.* eo magis quod teſtes ipſi ſibimetipſis contradicunt, ut verè de illis dici poſſit, & non erat conveniens teſtimonium illorum. Primus enim teſtis *folio* 110. deponit ſolùm ſubſcriptionem D. Joa. non fuiſſe viſam à teſtibus, & audiviſſe illum ante mortem adeò debilitatum, ut ſcribere non poſſet. Quomodo autem ſe haberet tempore teſtamenti, verbum nullum. Secundus verò teſtis Franciſcus Cantelmus ab adverſa parte productus *fol.*111. *à terg.* penitus ejus deſtruit intentionem; deponit enim Dom. Joan. coram ipſo miſiſſe accerſitum Notarium, & aliquot diebus ante mortem teſtamentum condidiſſe: & idem teſtis ſuper 8. *art.* deponit ab eo vocatum Notarium, eique ad aures Dom. Joan. nonnulla dixiſſe, ac ut illa domi ſcriberet juſſiſſe, licet ipſe teſtis poſtea non viderit teſtamentum à Dom. Joan. ſubſcribi. Ecce teſtis ejuſdem adverſarii, qui teſtamentum à D. Joa. conditum negare non poteſt, eumque tempore teſtamenti loquela minimè privatum apertè fatetur.

20 Quartò, quia teſtes actoris deponunt ſatis inveriſimilia, & proinde eorum depoſitiones ſunt valdè ſuſpectæ, quod enim veroſimile non eſt, falſi habet ſpeciem, prout latè tradit Menoch. *de arbitr. jud. lib.*2. *cent.*1. *caſ.*85. & hinc eſt quod poteſt judex ex cauſa non adhibere fidem teſtibus clariſſimè pro aliquo deponentibus, quod ſummoperè notandum inquit Menoch. *ubi ſuprà*, *caſ.*90. *nu.* 5. juxta prudentiſſimum Adriani reſcriptum relatum à J. C. *in l.*3. *§.*1. *ff. de teſt.* & ibi: *Tu magis ſcire potes quanta fides habenda ſit teſtibus*, & ibi: *An ex tempore veriſimilia reſponderint*, quod in ſpecie obtinet in materia reprobationis inſtrum. ex teſtibus faciendæ, ut in propriis terminis firmat Farinac. omninò videndus *de falſit. d. qu.*158. *num.*63. ubi generaliter limitat omnes caſus in quibus inſtrumentum reprobatur per teſtes, ut non procedant, niſi quando ſic judici viſum fuerit; in hac enim materia multum eſt arbitrio judicis remiſſum, conſiderantis dignitatem teſtium, & quis eorum veriſimiliora deponat; diſcretus namque judex conſiderare debet, quidnam ſit magis veriſimile, & an teſtes deponant veroſimilia, & veritati aptiora, ex traditis per Innoc. Ant. de Butr. Lanfran. Bald. Alexand. alioſque ibi relatos. Quàm verò actoris atteſtationes ſint inveriſimiles evidenter patet; probare enim intendunt teſtamentum conditum à Dom. Joa. de Marra utili Domino terræ Caſtri Francorum in dicto ejus oppido præſente ipſo D. Hectore, ac D. Beatrice de Marra teſtatoris ſorore, ſtipulatum à Notario ſubdito, ac ipſi D. Hectori vinculo ſpiritualis cognationis obſtricto, (ejus namque filium ipſe D. Hector paucis ante diebus ex Sac. fonte ſuſceperat, ut ex fide baptiſmatis ſub die 25. Auguſt. 1617. *f.*124.) non fuiſſe conditum ab ipſo Dom. Joan. cum ille pluribus ante diebus ſenſibus eſſet deſtitutus: quidnam rogo inveriſimilius? quam falſitatem talem perpetrare in parvo oppido, ubi omnia innoteſcunt in perſonam domini terræ prædictæ, ubi aderat ipſe D. Hector ſucceſſor in illius terræ dominio, ac Dom. Beatrix ſoror, quæ ab inteſtato in burgenſaticis erat ſimul ſucceſſura, adeò ut formatum intereſſe haberet in teſtamento prædicto, ex quo illi ab inteſtato ſucceſſio auferebatur, tot teſtibus præſentibus, qui in d. teſtamento interfuerunt, ut ex magno numero teſtium prædictorum, qui omnes teſtantur in teſtamento prædicto interfuiſſe, & ſic publicè, & palam rem adeò præjudicialem fuiſſe commiſſam.

Augetur ſatis inveriſimilitudo: nam actor *in* 8. *artic.* 21
ponit ſecuta morte D. Joan. communiter dictum fuiſſe eum mortuum ab inteſtato, nec potuiſſe condere teſtamentum, eo quod pluribus ante diebus ſenſu caruerit, *&* *in* 10. *art.* addit poſt aliquot dies cum D. Antonius prætenderet legata vigore teſtamenti ſtatim publicam inſurrexiſſe famam, de falſitate teſtamenti prædicti, & ita communiter, & generaliter dictum fuiſſe, eo quod certum erat illum non potuiſſe condere teſtamentum, & juxta poſita in his duobus articulis *dict. fol.*108. deponunt teſtes ſignanter *f.* 119. *à terg.* *&* 120. *à terg.* At quonam pacto erit veroſimile id quod ponitur *in* 8. *art.* communiter dictum fuiſſe Dom. Joan. obiiſſe abſque teſtamento? ſi teſtamentum palàm ſtipulatum fuit, in quo ultra ſeptem teſtes, ac Notarium, & Judicem; tot alii intervenerunt, quomodo tale factum in perſonam Domini illius terræ potuit eſſe adeò occultum? ut commuuiter in terra prædicta ignoraretur. Et ſi poſt paucos dies publica inſurrexit vox, & fama de illius falſitate, quæ generaliter omnibus innotuit, ut *in* 10. *art.* quomodo latere potuit ipſum Dom. Hectorem dict. terræ dominum? nec publica fama ad eum pervenire potuit; conſtat enim ex actis D. Cæſarem audito in omnibus Dom. Hectore per eandem Curiam Caſtri Francorum fuiſſe ritè, & rectè in poſſeſſionem immiſſum vigore teſtamenti, ac ab ipſo Dom. Hectore fuiſſe admiſſum ad locationem bonorum hæreditariorum *fol.*40. *& ſeq.* & poſtea iniiſſe ſimul tranſactionem eamque poſt triennium ratificaſſe, ac ſervatam fuiſſe uſque ad annum 1629. quo tempore aſſerit ei innotuiſſe prætenſi teſtamenti falſitatem, quam etiam ad judicium provocatus tandiù proponere diſtulit. Hæc profectò ſunt adeò inter ſe repugnantia, & inveriſimilia, ut à circumſpectis, ac ſupremis judicibus minimè fore admittenda, jure mihi perſuadeam.

Quintò, & tandem, actoris probationes rejiciuntur ex 22
conventi probationibus, cujus teſtes digniores, ac ſatis veriſimiliora deponunt, ut ex articulis *fol.*211. & depoſita teſt. à *folio* 213. ubi plures conteſtes, inter quos Archipresbyter, & alii Presbyteri fide ſatis digni concludentiſſimè deponunt pro teſtamenti validitate, nempe D. Joan. etiam poſt conditum teſtamentum loquela cæteriſque ſenſibus rectiſſimè uſum fuiſſe, cauſam ſcientiæ optimè reddentes quibus fides eſt adhibenda, potius quam teſtibus adverſæ partis; ſiquidem de jure magis creditur teſtibus coadjuvantibus inſtrumentum, quàm illud reprobantibus, ita in terminis docet Farinac. *dict. qu.*158. *p.* 2. *numer.*143. qui innumeris Doctoribus id confirmat, ut propterea in conflictu teſtium coadjuvantium, & reprobantium inſtrumentum, in dubio judicandum ſit pro inſtrumento, Innoc. & communiter Canon. *in dict. cap. cum Joan. Eremita* relati à Farin. *numer.*146. quod procedit etiamſi reprobantes ſint plures, & coadjuvantes pauciores ex pluribus DD. *ibi latiſſimè congeſtis ſub numer.* 147. *& ſeq.* Inſuper conventi teſtes deponunt veriſimiliora, & proinde illis magis creditur quam deponentibus inveriſimilia, docet J. C. *in l. ob carmen* 21. *§. ſi teſtes*, *ff. de teſt.* ubi prudenter admonet judicem, illud quidem credendum eſſe *quod naturæ negotii convenit*, *&* *quod inimicitiæ*, *aut gratiæ ſuſpicione caret*, *ex teſtimoniis*, *quæ rei aptiora*, *& verò proximiora eſſe compererit*, *nec ad teſtium multitudinem reſpici oportere*, ex quo Text. in terminis id tradidere Doctores cumulati à Farin. *de teſt. q.* 55. *numer.*128. *& ſub numer.* 230. ampliat, etiam quod teſtes veriſimiliora deponentes minores numero ſint, & hanc ampliationem ſine dubio communiter eſſe à DD. receptam. Quæ veriſimilitudo eſt adeò potens, ut teſtibus veriſimiliora deponentibus credendum potius ſit, etiam quod ſint minus digni. Ac etiam quod deponant pro actore, & contrarii pro reo. Et licet deponant ſuper negativa, & alias eſſent inhabiles, ut latè tradit Farinac. *ubi*

ubi sup. in 3. 4. 5. *& 6. ampl.* Quodnam igitur dubium asse poterit in casu nostro? in quo omnes regulæ, & ampliationes prædictæ simul pro D. Cæsare concurrunt: ejus namque testes deponunt verisimiliora, ut dictum est. Sunt etiam digniores quibus magis creditur, quam rusticis, & pauperibus ex Farin. *ubi sup. numer.* 114. etiam quod contrarii sint numero plures, ex Text. *in d. l. ob carmen*, *§. fin.* Bart. & aliis relatis à Farinac. *numer.* 118. Insuper deponunt pro reo, & ideò præferuntur; cum testibus ad favorem rei magis credatur quam ad favorem actoris, Farinac. *ubi supra*, *numer.* 152. Menoch. *de arbitr. libr.* 2. *cent.* 1. *cas.* 98. ubi tradit testibus rei magis, quàm actoris deferri, etsi aliquantulum actoris probationes excedant. Deponunt quoque super affirmativa, nempe quod testator loquela, aliisque sensibus vigebat, & testes contrarii super negativa quod eo tempore sensibus esset destitutus. Et tandem deponunt pro causa favorabili, nempe pro validitate testamenti, & ideò major illis fides erit adhibenda, cum testibus deponentibus pro causa favorabili magis credatur quam contra, ut in specie notat Farin. *ubi sup. n.* 188. *in* 14. *reg.* ubi inter causas favorabiles expresè enumeratur testamentum, post Aret. Felin. Gabr. aliosque ibi adductos.

23 Ex prædictis igitur satis superque apparet transactionis justitiam, qua D. Cæsaris jura innituntur, undique tutam se reddere, & inconcussam, nec quicquam contrà urgere prætensas ex adverso probationes, quæ ex dictis facillimè diluuntur. Cum quia prius legitimè fuit præclusa via, adeò ut posteà audiri non posset. Tum etiam quia ex prætextu læsionis transactio rescindi non potest. Præsertim cum tempore initæ transactionis læsio aliqua figurari non possit. Nec aliquid pars adversa, adversus transactionem probaverit, cum probationes in primo judicio deductæ nullam hodie fidem faciant.

24 Ac demùm, quia etiam dictis prætensis probationibus attentis, conventi probationes de jure essent potiores, ita ut ex omnibus simul junctis conventi justitia utique extra omnem controversiam sit constituta.

25 Superest tandem, ut circumspectissimi Judices memoria repetere velint, quantus in jure favor transactioni tribuatur, (ut D. Cæsaris juribus unde exordium sumpsi, indè pariter finem imponam) adeò ut rectè monuerit Seraph. *dec.* 638. *numer.* 5. jura adeò favere transactionibus, ut etiam prætextu instrumentorum de novo repertorum nolint eas rescindi, prout ex *vulg. l. sub prætextu*, *C. de transf.* sæpius est ponderatum, quanto minus id fieri permittent, ex dubiis testium depositionibus, quæ tot tantosque patiuntur defectus, ut nullam prorsus probationem inducant? Etenim in dubio favore dirimendarum litium, pronunciandum est transactionem rescindi non oportere, maximè si jure jurando fuerit confirmata, ut in terminis tradit Card. Mant. *de tac. l.* 26. *tit.* 9. *num.* 45. Et ex pluribus confirmat Larea *in prædicta dec.* 68. *sub numer.* 22. docens in dubio pro transactione judicandum, cujus observantiæ debent esse judices proniores, maximè si (prout in casu nostro) transactio diù fuisset servata, transactio enim, quæ pluribus annis fuit observata, difficilius est rescindenda, ut tradit Mant. *ubi sup. numer.* 47. tum præcipuè, cum transactio inter conjunctos (prout pariter in specie de qua agimus) inita fuit, tunc enim illius rescissio permitti non debet; natura namque transactionis, est recessus à lite, qui favorabilis est, maximè inter personas conjunctas, Ludov. *in dec.* 286. *à numer.* 5. ne odia quæ inter conjunctos ex litibus oriri solent, & ex transactione sopita, iterum suscitentur, prout *in Rot. Rom.* decisum testatur Farin. *in d. dec.* 715. *numer.* 6. Cujus verba uti ad rem de qua agimus apprimè conducentia (videntur enim ad literam hanc controversiam dirimere) libuit hic transcribere, *accedit etiam* (inquit Farinac.) *ad excludendam læsionem qualitas personarum transigentium, quæ erant, & sunt consanguineæ* Menoch. *consil.* 401. *numer.* 184. Dec. *d. resp.* 39. *n.* 99. *vers.* 9. *lib.* 2. *& causa ibi expressa, videlicet pro bono pacis, & causa amicabiliter vivendi, ut consanguineos decet*, ut per Hond. *cons.* 24. *nu.* 46. *l.* 2. *& demum facit etiam observantia dictæ transactionis per plures annos, propter quam difficilius rescinditur transactio* Decian. *resp.* 28. *numer.* 11. *lib.* 3. *cum aliis per* Card. Mant. *de tac. & amb. lib.* 26. *tit.* 9. *num.* 47. *Ex quibus ita fuit decisum*, *&c.* quæ omnes circumstantiæ à Farinacio consideratæ in facto de quo agimus plenè concurrunt. Multo magis in casu nostro, in quo conventi justitia non dubia, sed quam clarissimè elucescit, pro transactionis observantia erit pronunciandum, prout à Supremis Dominis absque ulla hæsitatione judicandum jure speratur.

Cætera de more suppleant, Supremi Senatus doctrina, atque integritas.

NOVISSIMÆ
JURIS ET FACTI
Allegationes,
PRO
D. Cæsare de Marra.

De Scacciav. Act.

DE EADEM RE.

In allegationibus pro D. Cæsare de Marra editis, satis superque (ut arbitror) illius jura fuerunt comprobata, superest solùm ut, quæ ex adverso asseruntur, quàm brevissimè diluantur, ex quorum resolutione clientis justitia evidentius innotescet.

Duo itaque supponit adversarius, in facto unum, in 26
jure alterum. Quibus notoriam D. Cæsaris justitiam in dubium revocare conatur. Primum illius assumptum est, transactionem in ann. 1617. initam inter D. Hectorem de Marra, ac D. Antonium, D. Cæsaris patrem, & legitimum administratorem, non fuisse interpositam super validitate, vel nullitate testamenti qu. D. Joa. de Marra, sed tantum super oneribus in illius hæreditate existentibus. Alterum verò quod ex facto prædicto, de jure deducit, est transactionem ipsam detecta postea nullitate, sive falsitate testamenti, & sic nulla existente causa transactionis, de jure non subsistere, & proinde teneri D. Cæsarem domum, quam ex causa præfatæ transactionis recepit, unà cum fructibus relaxare.

Hæc verò, & quæ pro illorum confirmatione adducun- 27
tur, nihil planè in contrarium urgere, ex infra dicendis patebit. Non enim in facto procedit primum adversæ partis assumptum, & consequenter secundum in jure facillimè corruet. Siquidem gratis adversarius assumit, transigentes supposuisse testamentum validum, & solemne, ac solùm super oneribus hæreditariis transegisse. Id namque, & liti prius vertenti in S. Cons. ac transactioni postea subsecutæ apertè repugnat. Hoc enim controvertebatur in Sac. Cons. an testamentum D. Jo. de Marra jure subsisteret? Affirmabat D. Antonius D. Cæsaris filii legitimus administrator. Negabat D. Hector Dom. Antoniæ matris donatarius; uterque in possessione conservari nitebatur, hic ab intestato, ille verò ex testamento; ambo decretum immissionis procurarunt, nimirum D. Hector mediante decreto Præambuli ab intestato, *fol.* 31. D. Cæsar vigore decreti viso testamento, *f.* 17. Petiit hic in Sac. Cons. conservari in possessione bonorum in testamento relictorum, ut ex supplicatione *fol.* 1. Opposuit ille uti hæres ab intestato, non molestari, sed conservari in possessione hæreditatis ab intestato, ut ex comparitione *fol.* 37. Quibus hinc inde in judicio deductis subsecuta fuit transactio, in qua D. Hector asserit illius matrem esse hæredem ab intestato D. Joannis, ut ex instrumento dictæ transactionis in principio *f.* 78. Sed quid obsecro testamenti validitati de diametro magis opponitur? quàm hæreditatis aditio ab intestato, quandiù enim potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur, ut ad literam Vulp. docet *in vulg. l. quandiù* 39. *ff. de acq. her.* cui adstipulatur Paul. *in l. quandiù* 90 *ff. de reg. jur.* docens quandiù possit valere testamentum, legitimum hæredem non admitti. Asseritur deinde in transactione, *D. Antonium nomine prædicto habere nonnullas prætensiones super hæreditate & bonis prædictis, & è contra D. Hector dum manet in pacifica possessione uti hæres universalis ab intestato mediante persona dictæ ejus matris prætendit ad dictum D. Cæsarem nullum jus, competere*, ut legitur *fol.* 78. *in fin. & à terg.* quibus verbis testamenti validitas quam clarissimè excludebatur, supposita enim testamenti validitate, nec D. Hector matrem heredem ab intestato asserere poterat, nec prætendere ad Dom. Cæsarem nullum jus competere, quippè qui in testamento prædi-

cto apertiſſimè vocabatur. Redditur poſteà cauſa, & ratio tranſigendi, ibi. *Et deſiderantes inter eos quietè agere, & pertranſire, ut inter conſanguineos decet, pro evitandis litibus prædictis, & aliis debite evitandis. d.f. 78. à terg.* quæ ratio pro evitandis litibus, ut inter conſanguineos decet, ſemel atque iterum in ipſa tranſactione repetitur, ut proinde planè non percipiam quanam ratione adverſarius alioquin eruditiſſimus tranſactionem reſcindendam eſſe contendat uti ſine cauſa, juxta *l.1.& tot. tit. ff. & C. de cond. ſi cau.* Id enim directè contradicit Pauli reſponſo *in l. in ſumma 45. ff. de cond. indeb.* ibi. *Nam ſi lis fuerit, hoc ipſum quod à lite diſceditur, cauſa videtur eſſe.* Et in prioribus allegationibus latè probatum fuit, nedum litis motæ exiſtentiam, verùm etiam futuræ litis timorem, ſolamque ſuſpicionem ad tranſactionis validitatem ſufficere, ac ceſſare condictionem indebiti,& ſine cauſa, ex apertiſſimo Imperiali reſcripto *in l. nec intentio 23. C.de cond. indeb.* ibi, *nam cum jam quæſtionem tranſactione deciſam proponas, indebiti ſoluti prætextu improbè tibi petitionem decerni poſtulas.* Imò tranſactionis vis tanta eſt ad condictionem indebiti, vel ſine cauſa excludendam, ut quoties repetitio ex conditione prædicta à jure conceditur, ſub ea conditione id ſtatuatur, dummodo promiſſio non fuerit ex cauſa tranſactionis, prout in promptu occurrunt geminæ Imperiales deciſiones, *in l.ſi non tranſactionis cauſa 6. C.de jur. & fac. igno,* ac *in l.ſi citra ullam tranſactionem 2. C. de cond. ind.* in quibus obſervare licet Imperatores concedentes repetitionem ex conditione indebiti, vel ſine cauſa ſub expreſſa conditione id reſcripſiſſe, dummodo tranſactio non interceſſerit.

29 Et in iiſdem terminis ab adverſario prætenſis, nempe quando nullum eſſet conditum teſtamentum, vel illud non eſſet ſolemne, ex ſubſecuta tranſactione omnem prorſus denegari repetitionem conſtat ex Imperiali reſcripto *in l.ſi veritas 23. C. de fideicomm.* qui Text. *juncta* Gloſ. ad literam adverſæ partis prætenſionem excludit, ibi enim expreſsè legitur. *Si veritas, vel ſolemnitas juris deeſt,* explicat ibi Gloſſ. *ſi veritas quia non condidit defunctus teſtamentum. Solemnitas, quia condidit minus ſolemne.* Prout utrumque autumat adverſarius? Vel D. Jo. non condidiſſe teſtamentum, vel ſaltim non ſolemne, ut ex gemina illius ſupplicatione *fol.61. & 95.* & tamen ſtatuitur ab Imperatore, ſi negotium integrum eſſet, dummodo non fuerit ſecuta legati traditio, nec tranſactio, hæredem ad ſolutionem urgeri non poſſe. Cum itaque in facto de quo agimus negotium integrum non ſit, ſed utrumque intervenerit, nimirum legati ſolutio, ac tranſactio, erit proculdubio adverſarius à petita tranſactionis reſciſſione, ac ſoluti repetitione excludendus.

30 Ut autem id evidentius innoteſcat, diſtinguendi erunt termini prætenſæ nullitatis teſtamenti, ab aſſerta illius falſitate, quos ſimul adverſarius unire conatur, dum parùm ſibi conſtans unam atque alteram porrexit ſupplicationem, in prima enim ſupplicatione ſub die 10. Jul. 1628. *f.61.* exponit ob nullitatem, & invaliditatem teſtamenti tranſactionem remanere ſine cauſa. In altera verò ſub die 20. Jun. 1629. *f.95.* inſtat declarari D. Jo. obiiſſe ab inteſtato, nulla habita ratione prætenſi teſtamenti tamquam ab eo non facti. Et in utriſque terminis oſtendam tranſactionis reſciſſioni, ac ſoluti repetitioni non eſſe locum.

31 Prætenſa enim teſtamenti nullitas ex defectu ſolemnitatis, quatenus adeſſet (quod negatur) etiam circumſcripta tranſactione, nullo pacto ſoluti repetitionem concedere poſſet, prout expreſsè ſancitum legimus ab Imperatore, *in l. & ſi nutiliter 2. C. de fide.* ubi habetur ſolventem legatum relictum in minus ſolemni voluntate ſolutum non repetere, quod pariter Imperatores reſcripſere *in l. non dubium 16. C. de teſtamen.* ubi ad literam legitur. *Illud etiam adjiciendum eſt, ut qui ex teſtamento, vel ab inteſtato hæres extiterit, etſi voluntas defuncti circa legata, vel fideicommiſſa, ſeu libertates legibus non ſit ſubnixa, tamen ſi ſua ſponte agnoverit, implendi eam neceſſitatem habeat.* Cum igitur D. Hector defuncti voluntatem agnoſcens, ex cauſa legati in teſtamento quond. D. Jo. Dom. Cæſari legatario domum in actis deductam inſolutum dederit, quicquid ſit de teſtamenti ſolemnitate, etſi defuncti voluntas legibus non eſſet ſubnixa, legati tamen jam diù ſoluti ſibi repetitionem concedi, contra apertiſſima Imperatorum reſcripta fruſtra conatur.

Eo magis quòd idem D. Hector non ſemel, ſed ſæpiùs ex pluribus geminatis actibus teſtamentum prædictum 32 approbaverat, ut patet ex inſtrumento locationis feudi Bajani ſimul factæ tam à D. Hectore, quàm à D. Antonio in executionem teſtamenti d. q. D.Jo. *f.40. & ſeq.* Item ex declaratione facta ab eodem D. Hectore inſolutione onerum hæreditariorum pro medietate, *Ex quo altera medietas ad* D. Antonium *vigore legati facti à qu. D. Io. de Marra*, ut legitur *fol.330.* Prout etiam conſtat ex mandato facto à D. Hectore pro conſignatione frumenti ſpectantis à D. Antonium pro ſua rata vigore legati prædicti *f.331.* Necnon legitur approbatio dicti teſtamenti in inſtantia facta in S. C. ab ipſo Dom. Hectore *fol.42.* ubi opponit nullum jus competere ad Dom. Cæſarem ſuper domibus in actis deductis, tamquam legatis ipſi D. Hectori in teſtamento dicti qu. Dom. Joan. prout verè eidem legatæ fuerant, ut proinde ſtante approbatione teſtamenti ex tot geminatis actibus reſultante, fruſtra hodie ex defectu ſolemnitatis, de ſoluti repetitione contendatur.

Et quamvis adverſarius in contrarium afferat textum, 33 quem ſingularem appellat *in l.ſi poſt diviſionem 4. C.de jur. & fac. ign.* ubi ſi poſt diviſionem factam, teſtamenti vitium in lucem emerſerit, ſi oſtendatur teſtamentum, vel fide veri deficere, vel juris ratione ſtare non poſſe, ſolidam ſucceſſionem hæres legitimus obtinebit.

Non tamen ex eo D. Cæſaris juſtitia obumbrari po- 34 teſt, ſiquidem (prout rectè advertit *ibi* Gloſ. quam ibi ſequuntur Bart. Bald. Paul. Jaſ. & alii communiter) Text. ille procedit, quoties diviſio facta eſt extra judicium, ſecus ſi cum judice alioquin pugnaret cum Pauli reſponſo *in l. cum putarem 37. ff. fam. erciſc.* ubi J. C. reſpondit, *qui ex aſſe hæres erat ſi cum putaret ſe Titium cohæredem habere, ſuſceperit cum eo familiæ erciſcundæ judicium, & condemnationibus factis pecuniam ſolverit, quoniam ex cauſa judicati ſolvit repetere non poteſt,* & Gloſ. *in verb. judicati advertit, ſecus ſi non interveniſſet ſententia, ut in l.ſi poſt diviſionem, C.de jur. & fac. ign.* prout etiam eadem, Gl. *ibi in verbo condemnatum* opponit de Text. *in d. l. ſi poſt diviſionem,* & ſolvit, quod *ibi ſine judice facta fuit,* quæ Gloſſæ diſtinctio ab eodem *I.C. in d. l. cum putarem*, apertiſſimè inſinuatur, licèt enim in principio illius Text. repetitio denegetur, quoniam ex cauſa judicati ſolvit, in fine tamen ejuſdem legis conceditur, quando diviſio ſine judice facta eſſet, ibi. *Planè ſi ſine judice diviſerint res, etiam condictio eſt earum rerum, quæ ei ceſſerint, quem cohæredem eſſe putaverint.* In caſu verò de quo agimus quamvis domus in actis deducta, non fuerit tradita ex cauſa judicati, fuit tamen inſolutum data ex cauſa præcedentis tranſactionis tribus retrò annis legitimè interpoſitæ, ut ex inſtrumento tranſactionis ſub die 10. Decembris 1617. *f.47.* in cujus executionem fuit poſtea inſolutum tradita domus prædicta, ſub die 9. Aprilis 1620. *fol.48.* In jure verò ſatis eſt exploratum, rem judicatam, & tranſactionem æquiparari, *ut in l. un. Cod. de err. calc.* non enim minorem authoritatem tranſactionum, quàm rerum judicatarum eſſe conſtat ex imperiali reſcripto, *in l. non minorem 20. Cod. de tranſact.* ita ut ſtante legati ſatisfactione ex cauſa ſubſecutæ tranſactionis, quælibet controverſia de teſtamenti ſolemnitate ſit prorſus impertinens.

Quo verò ad prætenſam teſtamenti falſitatem, in qua 35 adverſarius, Achillem conſtituere videtur, operæ pretium duxi aliquantiſper in hoc immorari, ut aſſertæ hujus falſitatis objectum funditus eradicetur.

Affertur igitur ex adverſo Text. *in l. ſi ex falſis pœn. C.* 36 *de tranſ. & in l.1. & 2. C. ſi ex falſ. inſtr.* in quibus tranſactio, & ſententia ex falſis inſtrumentis interpoſitæ, conſtito de illorum falſitate retractantur, in facto verò probare conatur prætenſam falſitatem teſtamenti qu. D. Jo. de Marra ex plurium teſtium depoſitionibus, quibus cumulat inquiſitionem Notarii de falſo, ac ipſius D. Antonii, ex quibus prætendit utpote jam conſtito de falſitate teſtamenti, tranſactionem ex eo ſubſecutam retractari.

Meæ verò partes erunt oſtendere hoc ultimum partis 37 aſſumptum, neque in jure, neque in facto procedere, non (inquam) de jure prætendere poteſt ſoluti repetitionem reſciſſa tranſactione tamquam interpoſita ex falſis inſtrumentis. Quamvis enim Imperator in præcitata *leg. ſi ex falſis* tranſactionem ex falſis inſtrumentis ini-

tam

tam retractari præcipiat. Id tamen locum sibi vendicat petita in integrum restitutione adversus transactionem prædictam, ut expresè advertit Gloss. *in d. l. si ex falsis in verb. præcipimus*, *& in d. l. 2. in verbo audiuntur*, *C. si ex fals. instr. ac in l. qui agnitis in verbo præscriptionem*, *ff. de except.* & cum Glos. docet communis DD. schola non aliter transactionem rescindi posse, nisi petatur prius in integrum restitutio adversus transactionem, idque infra quadriennium juxta Text. *in l. fi. C. de temp. in int. rest.* prout de communi testatur Jas. *in d. l. si ex falsis*, *num.* 6. ac pariter de communi, & magis communi testantur Castr. Imol. Socc. Jac. Curt. Boss. Vant. & alii quos longa serie recenset. Sfort. Odd. *de rest. in int. qu.* 77. *art.* 4. *à numer.* 17. *& quæst.* 78. *art.* 3. *numer.* 40. Cum itaque in facto non fuerit petita in integrum restitutio adversus transactionem, nec tempora restitutionis petendæ largiantur, nedum enim quadriennium, sed etiam decennium elapsum fuit à die transactionis interpositæ, quæ inita fuit in anno 1617. *f.* 78. & asserta testamenti falsitas non fuit opposita, nisi in anno 1629. post annos 12. *fol.* 95. frustra hodie nulla prævia restitutione infra legitima tempora petita, transactionem in actis deductam retractari contendit.

38 Nec pariter in facto subsistit adversarii assumptum. Siquidem gratis supponit constare de testamenti falsitate, quod tamen (pace illius dixerim) à verò longe est alienum.

Habet namque D. Cæsar intentionem plenè fundatam. Constat enim de testamentu D. Jo. de Marra ex publico instrumento, quod in sui forma extrinseca omnes habet qualitates, & solemnitates necessarias, & in dubio præsumitur pro instrumento, quod sit validum, & solemne, prout latè probant post antiquiores, Surd. *consil.* 414. *numer.* 20. *vol.* 3. & Altogr. *cons.* 50. *numer.* 12. quod planè docuit Imper. *in d. l. si post divis.* 4. *Cod. de jur. & fac. igno.* ibi, *Ostende igitur testamentum vel fide veri deficere, vel juris ratione stare non posse.* Ex quibus verbis Glos. *ibi in verbo non posse.* expresè id advertit dicens. *Et sic nota quod statur testamento, & præsumitur solemne donec contra probetur.* Plenè namque probatur testamentum ex publica scriptura instrumenti, quod propriis nititur viribus, de se facit plenam fidem, & clarè probat testamentum absque aliquo testium examine, ut post gloss. & DD. *in l. hæredes palam*, *ff. de testa. aliosque relatos* à Card. Mant. *de conject. lib.* 2. *tit.* 12. *num.* 2. tradunt Surd. *dict. cons.* 414. *numer.* 21. & Altograd. *dict. consil.* 50. *num.* 7. *& seq.* Ubi latè probat instrumentum inducere probationem manifestam, liquidam, notoriam, & disceptatione fori non egentem, ac probare omnia in eo contenta vera esse, ac de voluntate partium, & solemniter celebrata, ex pluribus ibi adductis.

39 Quæ juris præsumptio cum transferat onus probandi in adversarium, fortiores utique ab eo requiruntur probationes, contra quem urget præsumptio, prout post Gloss. & Doctores *in leg. trasact. C. de transact.* in propriis terminis reprobationis testamenti tradit Surdus *ubi sup. num.* 40. Instrumentum enim habet pro se urgentem juris præsumptionem, nisi coutrarium concludentissimè probetur, prout tradunt Rol. Rot. Rom. Farin. Bursat. & alii relati ab Altogr. *ibidem*, *num.* 112. *cum plur. seq.* latè probans nedum instrumentum habere pro se præsumptionem, sed etiam esse omninò verisimile Notarium non scripsisse, nisi veritatem, & propterea fortiores probationes ad impugnationem requiri, nec ad reprobationem sufficere probationes verisimiles, & præsumptivas, sed requiri claras, necessarias, & plenè concludentes. Ubi enim agitur de falsitate, probatio debet esse si quando aliàs concludentissima, & ita stringens ne possit res aliter se habere, ut post Bald. Gram. Becc. & alios *in puncto tradit.* Surd. *in sæpius citat. cons.* 414. *num.* 84. prout enim in prioribus allegationibus dictum fuit. Probationes reprobatoriæ instrumenti debent esse manifestissimæ in superlativo gradu, ex latè traditis à Farin. *de falsit. q.* 158.

40 Hinc est, quod testes deponentes ad reprobationem instrumenti debent necessariò, & concludenter deponere contrarium ejus, quod in instrumento continetur, alias sustinetur instrumentum, quod debet quacumque interpretatione juvari, ut post Bart. Bald. Imol. Ang. Castrens. Menoch. & alios tradit Sard. *ubi suprà*, *numer.* 33. Cum ad hunc effectum probationes debeant concludere per necesse, non autem à possibili, aut contingenti; dubia enim, & æquivoca probatio nihil concludit ad reprobandum instrumentum, imò dubia probatio interpretanda est contra partem eam inducentem, maximè ad favorem testamenti, pro quo omnis fit possibilis interpretatio, prout ex Rot. Avenion. Bursat. Bertazzol. Surd. Innocent. Farin. aliisque pluribus abundè relatis tradit Altogr. omninò videndus *in præcit. consil.* 50. *à num.* 65. *& seq.* latè probans instrumentum testamenti non reprobari, nisi per claras, & omninò concludentes probationes, ita ut quando probationes sunt dubiæ, instrumentum non reddatur suspectum, nec fidem amittat ex ibi adductis.

Hinc etiam est, quod certissima est juris conclusio, non reprobari instrumentum testamenti, ex testibus examinatis, qui non sint omni exceptione majores, prout post Farin. aliosque adductos in prioribus allegationibus plures Doctores cumulat Altogr. *ubi suprà*, *num.* 122. *&* 135. ubi tradit quando agitur de reprobando instrumento, quemlibet vel minimum defectum, vel levissimam exceptionem sufficere ad repellendos testes reprobatorios instrumenti ex Bald. Menoc. Gram. Mascard. aliisque *ibi* adductis. 41

Quæ si vera sunt, prout sunt verissima, porrò clientis jura in tuto sunt collocata. Siquidem cum is publico instrumento testamenti innitatur, adversus illud vel actor nullas affert probationes, vel saltim non concludentes, neque omni exceptione majores, vel tandem actoris probationes testamenti reprobatoriæ, conventi probationibus testamentum coadjuvantibus cedere debent. 42

Primùm nempè actorem nullas habere probationes (ne dicta in prioribus allegationibus repetam) latè in illis probatum fuit, ex ibi adductis, & signanter ex decreto S. C. quo mediante nulla habita ratione processus nulliter compilati cum D. Antonio patre, ipso Dom. Cæsare jam pubere non audito, iterum fuit datus terminus in causa, & provisum, quòd infra octo dies partes deducant incumbentia, ut ex decreto sub die 19. Novembris 1642. *fol.* 321. *à terg.* Cumque prædictum S. C. decretum jam transierit in rem judicatam, & adversarius de novo processum compilaverit, in quo novo termino nec ullos testes produxit, nec aliquid probavit: utique succedit vulg. juris regula, ut actore non probante reus absolvatur, ex *l. qui accusare* 4. *C. de edendo*. 43

Secundùm verò nimirum assertas actoris probationes (quatenus adessent, quod negatur) non esse concludentes, neque omni exceptione majores, satis pariter constat ex latè deductis in prædictis allegationibus, ex quibus patet prætensos testes ex adversos adductos plures pati defectus, & exceptiones, ac nihil concludenter deponere. Signanter ex eo, quia prout actor posuit *in* 7. *art. fol.* 108. sic illius testes deponunt super *art.* 8. *fol.* 113. D. Joa. obiisse die 7. Septembris, & triduo ante mortem eum sensibus caruisse; cùm tamen testamentum sub die 2. ejusdem mensis fuerit stipulatum, & sic non trium, sed quinque dierum spatio testatoris mortem præcesserit, ut proinde actoris assertæ probationes ad testamenti reprobationem nihil prorsus concludant. 44

Tertium, & ultimum hoc est, actoris prætensas probationes cedere probationibus rei pluribus ex causis, nimirum, & quia hujus testes sunt digniores, deponunt verisimiliora, fuerunt prævia maxima discussione, ac solemnitate recepti, deponunt pro reo, pro causa favorabili, super affirmativa, ad concomitantiam publicę scripturæ, aliisque de causis, latissimè in prædictis allegationibus fuit comprobatum, ut superfluum, ac inutile censeam ibi adducta repetere. 45

Eò magis, quòd prętensæ actoris probationes nedum eliduntur ex contrariis, ac dignioribus rei probationibus, verùm etiam, quia falsitatis arguuntur ex publicis scripturis in actis deductis, ut proindè illis nulla prorsus fides sit adhibenda. Actor enim ad testamenti fidem labefactandam, ne verisimile videretur legatum à testatore D. Cæsari relictum, posuit in ejus articulis *d. f.* 108. prout ipsius testes deposuere, D. Joa. testatorem perpetuo, ac capitali odio semper insecutum fuisse ipsum D. Antonium D. Cæsaris patrem, ac universam illius domum. Hoc autem repugnat veritati, & scripturis in processu apparentibus, siquidem patet D. Joa. biennio ante mortem ex Sac. fonte levasse ipsum D. Cæsarem, ut proinde illi esset duplici vin- 46 47

vinculo cognationis adstrictus, ut ex fide baptismatis sub
die 22. Mart. 1615. *fol.*16. Item ex generali mandato ad
omnes lites facto à D. Joan. in personam ipsius D. Anto-
nii, *fol.*328. quod utique non capitale odium, sed maxi-
mam denotat confidentiam. Prout etiam patet ex gratia
facta à D. Joan. triduo ante mortem Francisco Aurilię ad
instantiam D. Lucretiæ de Russis uxoris D. Antonii sub
die 4. Septembris 1617. in qua uti testis subscripsit idem
D. Hector adversarius *fol.*125.

48 Ex quo etiam apparet quanta fides iisdem testibus sit
adhibenda, deponunt enim D. Jo. pluribus diebus ante clau-
suram testamenti scribere non valuisse, adeò ut non posset
se subscribere memoriali præstito à Francisco Aurilia, &
ideò mandaverit Francisco Antonio Ricchæ, ut scriberet
de ejus ordine, ut ex depositione Antonii Ciardulli, su-
49 per 5. *artic. fol.*114. at ex prædicto memoriali in actis ex-
hibito apparet id gestum fuisse sub die 4. Septembris, &
sic biduo post testamentum, quod clausum fuerat die 2. &
non pluribus diebus ante testamenti clausuram, ut testes
actoris deponunt. Et si de jure testis falsus in uno, prę-
sumitur falsus in omnibus ex latissimè adductis per Giz-
zarel. *in dec.* 86. Supremi, ac circumspectissimi Domini
dijudicent quanta fides de prędictis testibus sit adhibenda,
quos in pluribus constat à veritate deviare.

Reliquum est satisfacere doctrinæ ex adverso allatæ,
nempè magis credi testibus instrumentariis quam aliis,
cum illi videantur à contrahentibus approbati.

50 Id verò facili negotio resolvitur. Firmiter asseveran-
do nedum actoris testes uti testamentarios non præferri,
verùm etiam illos, quia testamento subscripserunt, de-
ponentes postea contra testamentum nihil planè probare,
nec fidem aliquam iisdem adhiberi posse. De jure enim
testes subscribentes testamento videntur tunc tacitè de-
posuisse juxta contenta in ipso testamento, & functi vi-
dentur eorum officio, prout ex Text. *in l. si non speciali*
19. *Cod. de test.* post Castrens. & Salyc. ibi tradunt Surd. *d.*
*cons.*414. *n.*77. *& seqq.* & Altogr. *d. cons.*50. *n.*30. Nec post
tacitam illam depositionem pro testamento, possunt de-
ponere contra testamentum, alioquin nullam merentur
fidem, & se ipsos notare videntur, propriam allegantes
turpitudinem, ut in propriis terminis singulariter tradit
Boss. *in titul. de falsis, numer.*11. quem sequitur, & latè
comprobat Surd. omninò videndus *ubi sup. numer.* 76. *&*
seq. cui adstipulatur Altogr. *qui plures refert à n.*90. *& plur.*
seq. & signanter duas Rot. Rom. decisiones, quibus as-
serit canonizari Boss. & Surd. *in locis sup. cit.* quod etiam
latè comprobat Capyc. *in dec.*192. *nu.*5. ubi ex Bart. Bald.
& Alex. probat *testem qui se subscripsit instrumento, non
posse postea deponere contra instrumentum, nisi probet se
deceptum, & inductum ad subscribendum, addens* ex Are-
tin. Imol. & Felin. *subscriptionem testis præferri depositio-
ni contrariæ etiam juratæ, & judiciali postea facta*, quod
Sacr. nostri Cons. authoritate comprobatur, dum ex prę-
dictis S. C. pro testamenti validitate judicavit, ut testatur
Capyc. *in fine, dec. prædictæ*. Cumque asserti testes ne-
dum rogati in testamento adhiberi passi sint, sed illi sub-
scripserint, illudque signaverint, ac tempore aperturæ
interfuerint recognitioni eorum subscriptionis declaran-
do nullum dolum, vel malitiam, maculam, aut vitium
intervenisse, vel quomodolibet fuisse commissum, ut
expresè legitur in testamento prædicto *f.*12. quonam pa-
cto contra eorum tacitam depositionem, subscriptionem,
& declarationem, testamenti fidem evertere poterunt?
propriam allegantes turpitudinem, ut supra est ponde-
ratum.

51 Et quamvis asserat testes instrumentarios uti à contra-
hentibus approbatos reprobari non posse, facillimè res-
pondetur. Nam quicquid sit de hac opinione, quæ suos
etiam habet contradictores, ut patet ex traditis ab Altogr.
*d. cons.*50. *nu.*124. & à Surd. *d. cons.*414. *num.*93. id tamen
locum sibi vendicat quando testes reprobarentur ex cau-
sa antiqua, quæ aderat tempore instrumenti, secus si no-
va causa supervenisset; tunc enim eos reprobari posse ne-
mo est qui dubitet, ut in puncto inquit Surd. *ubi suprà*,
& receptissimam esse omnium distinctionem constat ex
traditis ab Altogr. *dict. num.*124. *& seq.* qui ex Farin. &
aliis Doctores *ab eo relatis, numer.*126. tradit sufficere si
antequam deponerent, partem allocuti fuere, ex allocu-
tione enim partis, & affectione ad eandem relevans re-
sultat exceptio, ex ibi adductis. At in facto nedum adest
allocutio partis, sed plurimæ intervenerunt seductiones,
& machinationes pluribus annis studiosè excogitatę, que-
relæ, & carceris metus, ut inferius ostendetur. Item
supervenit nova causa, nempe, quia vassalli, ac fami-
liares D. Hectoris in cujus obsequio pluribus annis stete-
runt, quæ tempore testamenti non aderat. Prout etiam
nova causa est eorum contrarietas, & mendacium, con-
tradicentes publicis scripturis, ac tacitæ eorum deposi-
tioni factæ pro testamento, ut suprà ponderatum fuit, quę
causa sola sufficeret ad illorum reprobationem, ut in ter-
minis tradit, Surd. *ubi sup.*

Nec tamen omiserim non rectè (ni fallor) ab adversa- 52
rio etiam attentis ejus prætensis probationibus, prætendi
posse transactionis rescissionem utpote initæ ex falsis in-
strumentis juxta Text. ab eò adductum *in d. l. si ex falsis*;
siquidem illæ potius concernunt testamenti invaliditatem
quam falsitatem; iidem enim testes ex adverso producti
non negant verè interfuisse stipulationi, & clausuræ testa-
menti, ac de ordine D. Joan. testatoris accersitum Nota-
rium, eumque ad aures allocutum, ac de illius mandato
Notarium testamentum scripsisse, ut signanter deponit
secundus testis adversarii super 7. & 8. *art. fol.*111. Quam-
vis verò addat non vidisse postea testamentum a testatore
subscribi, id planè respicit solemnitatem, non veritatem.
Cujus solemnitatis defectus (quatenus adesset) nihil tran-
sactioni legitimè interpositæ adversari posset, ut supra la-
tè probatum fuit.

Eo magis, quod licet actoris testes dicant non vidisse 53
testamentum subscribi, non tamen addunt clausulam, &
fieri non potuisse, quin illi vidissent, at de jure certum
est testes reprobatorios testamenti, deponentes absque il-
la clausula. Et fieri non potuisse, &c. nihil probare, pro-
ut post Bart. Mascard. Farinac. Boss. Herculan. aliosque in-
numeros tradit Altog. *in consil.*50. *à n.*107. Quod dictum
sit ex abundanti; testatoris enim subscriptio plenissimè,
& concludentissimè probata est à D. Antonium super 2. &
3. *art. fol.*213. Ut proinde ex depositionibus ipsorum te-
stium omni exceptione majorum, res sit clara, & indu-
bitata. *Si tamen aliquod posset esse dubium* (quod nega-
tur) in dubio judex non debet arbitrari, nisi in favorem
testamenti, ut ex Alexan. Rom. Cephal. Jas. Bart. Dec. &
Rolan. in terminis tradit Surd. *in prædicto consilio* 414.
*numer.*101.

Nec magis adversæ parti suffragantur mendicatæ quæ- 54
dam, & affectatæ falsi inquisitiones. Prætensæ enim in-
quisitio contra Notarium de falsitate testamenti prædicti
instituta post decennium ab eodem D. Hectore, qui post
quærelam in M. C. in anno 1627. ad illius curiam Ca-
strifrancorum eum remitti curavit, *fol.* 243. ac metu
carceris ultra solitam subjectionem, & reverentialem
metum vassalli erga Baronem, extorsit ab eo depositio-
nem, quod testatoris subscriptio à testibus visa non fue-
rit. Hæc autem industria, & machinatio qua usus fuit
D. Hector, ut Notarium vassallum metu carceris com-
pelleret ad sic deponendum, magnum robur addit fidi-
bus præsentatis à D. Antonio à *fol.*148. ac testium depo-
sitionibus super 7. 8. *& 9. art. fol.* 211. ex quibus constat
de variis seductionibus, & machinationibus spatio plu-
rium annorum, tam contra Notarium, quàm contra te-
stes, ut proinde mendicatæ, & procuratæ depositiones
nihil fidei valeant obtinere.

Quo vero ad assertam inquisitionem contra D. Anto- 55
nium, non est elaborandum; illa namque sponte ruit.
Nedum enim constat de illius innocentia ex decreto ab-
solutorio, verùm etiam nec nomen inquisitionis mere-
tur, dum jussum fuit deleri titulum prætensæ inquisitio-
nis prædictæ, ut ex decreto *fol.*260.

Corruentibus igitur omnibus ex adverso adductis, sa- 56
tis superque patet de asserta testamenti falsitate, quàm
adversarius comminiscitur, non constare, & ideo nos
versari extra terminos Text. *in d. l. si ex falsis*, ab adver-
sario adductos, & consequenter cessante prætensa falsita-
te, quæ sola transactionis rescissionem producere posset,
transactionem in anno 1617. legitimè interpositam, va-
lidissimam remanere, atque inconcussam; insolutumque
dationem domus in actis deductæ in executionem tran-
sactionis prædictæ rectissimè processisse, ut proinde actor
à petita transactionis rescissione, ac soluti repetitione pro-
culdubio sit excludendus, ac conventus ab impetitis justis-
simè sit absolvendus. Pro ut per S. C. decidendum ju-
re

re speratur. Cuncta tamen Supremi Senatus censuræ subjiciens.

Hæc causa fuit primò sub patrocinio Domini mei Didaci de Andrea dignissimi Patris Domini Ianuarii Pauperum Advocati, scripsimus una in simul; erat enim vir curiosissimuu, & modernorum classem honorabat ad summum, & fateor me illius tanti viri discipulum, &c.

DISCEPTATIO CCCLXXI.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur, quæ disputatur.*
2 *Rationes partis contrariæ adducuntur in facto.*
3 *Instantiæ factæ pro parte Monasterii plures.*
4 *Ædificium usque ad Cœlum extolli potest.*
5 *Servitus, vel præscriptio, pactum, &c. impediunt ædificari usque ad Cœlum.*
6 *Ædificare non licet vicino ad æmulationem alterius vicini.*
7 *Æmulatio in dubio non præsumitur.*
8 *Æmulatio præsumitur, favore Religionis.*
9 *Æmulatio quibus conjecturis præsumatur.*
10 Pragm. 1. & 2. de monial. *sunt introductæ favore Monialium, & quid disponant.*
11 *Vicinus ad æmulationem alterius vicini, an & qualiter ædificet, Iudicis arbitrio remittitur.*
12 *Æmulatio partis adversæ in casu nostro probatur evidenter.*
13 Pragmatic. 2. de Monialibus, *est in viridi observantia.*
14 *Iudex Ecclesiasticus contra laicum non potest agere pro ædificio facto ad æmulationem.*
15 Text. in c. cum sit generale de foro competenti, *adducitur, & explicatur.*
16 *Monachus, vel Moniales, videre ex fenestris, non est genere prohibitorum, nec actus peccaminosus.*
17 Textus in leg. altius, Codic. de servit. & acquir. *limitatur in impediente aspectum ad mare, vel ad Montes.*
18 *Prospectum habere per fenestras, vel per mœniana valdè differt.*
19 *Mœniana differunt à fenestris.*
20 *Vicinus cogi gotest ad vendendum domum, vel fundum favore Ecclesiæ.*
21 *Monialium Monasteria, qualiter sint ædificanda, & ubi.*
22 *Vicinus invitus, non cogitur regulariter ad vendendum.*
23 Textus in leg. si quis sepulchrum, ff. de Relig. & sumptibus funerum, *adducitur ad materiam.*
24 *Socius compellitur vendere partem suam, quam habet in servo, favore libertatis.*
25 *Fabrica, & ornamenta Ecclesiæ pertinent ad Divinum Cultum.*
26 Textus in leg. si quis sepulchrum, *multipliciter ampliatur.*
27 *Vicinus cogitur vendere pro ampliatione Plateæ, vel Palatii Regii, & qualiter taxetur pretium.*
28 *Vicinus cogitur vendere, vel locare favore Doctoris, vel Officialis habentis familiam maximam.*
29 *Domus subjecta fideicommisso, venit etiam sub dispositione* l. si quis sepulchrum, *dummodò pretium sobrogetur in aliam emptionem.*
30 *Vicinus non cogitur vendere, quando non est necessitas, & an cogatur vendere partem.*
31 *Vicinus, an cogatur vendere domum, qua fuit suorum majorum.*
31 *Ecclesia, an cogatur vendere domum alteri Ecclesiæ.*
33 *Vicinus an cogatur vendere pro hospitio, & habita fide de pretio.*
34 *Vicinus potest cogi ab Ecclesia ad vendendam proprietatem domus, licèt non adsit necessitas, sed sola commoditas.*
35 *Vicinus favore Monialium cogi potest ad obstruendas fenestras, à quibus habetur aspectus ad easdem.*
36 *Portell.* in dubiis Regul. *refert casum decisum in præsenti materia.*
37 *Vicinus potest cogi à Monialibus ad vendendam servitutem altius non tollendi.*
38 *Vicinus si domum habeat ante monasterium fundatum, non cogitur ad obstruendas fenestras, sed cogitur ad vendendum.*
39 *Amendolæ authoritas in add. ad Franch. dec. 223. adducitur, & explicatur.*
40 *Moniales qualiter possint habere fenestras ad lumen ingrediendum.*
41 *Vicinus cogitur vendere favore Monialium, licet via sit intermedia.*
42 *Vicinus antiquior Monialibus in domo ad quid cogi possit à Monialibus.*
43 *Vicinus cogitur vendere si aspectum habuerit ad dormitorium, vel ad Chorum Monialium.*
44 *Privilegium favore Monialium, de quo in præsenti est in viridi observantia apud omnia Tribunalia.*
45 *Text.* in l. si quis sepulchrum, *de quo supra quid remittat in arbitrium Iudicis.*
46 *Æmulatio vicini in casu nostro evidenter probatur circa modum ædificandi.*
47 *Servitus licèt vicino sit promissa nihil operatur circa prospectum, & quando.*
48 *Casus affertur in fortioribus terminis decisus in Sacro Consilio ad favorem Monialium Domin. Romitæ.*
49 *Planta adducitur, super qua fuit decisus articulus ad favorem Monasterii D. Romitæ.*
50 *Decretum S. C. affertur ad favorem Monasterii Dom. Romitæ.*

ARGUMENTUM.

Textus *in leg. si quis sepulchrum, ff. de Religiosis & sumptibus funerum*, quomodo, & qualiter amplietur, & limitetur, nec non, & Textus *in leg. Altius*, Codic. *de servit. & acqu.* multipliciter limitatur: *Pragmatic.* 1. *&* 2. *de Monialibus*, quid disponant favore earundem, Sperelli *decis.* 58. impugnatur. Mæniana, & fenestræ longè differunt inter se, Vicinus quando cogatur vendere domum, & quando servitutem altius non tollendi, vel prospectum non habendi favore Monialium, & quid si vicini domus fuisset antiquior Monasterio. Ædificare an, & qualiter præsumatur ad æmulationem, & quid ex aspectu Monialium.

JURIS RESPONSUM,

PRO

Venerabili Collegio Sanctissimæ Immaculatæ Conceptionis propè Montem Calvarium,

CUM

Magnifico Rationale de Alesio.

Dominus Reg. Consiliar. Domin. Thomas Caravitta Commissarius.

Act. Mag.

Franciscus Gallus Scribæ.

Venerabile Collegium Virginum Ecclesiæ Immaculatæ Conceptionis Beatæ Virginis propè Montem Calvarium 1

rium hujus Civitatis, cùm habeat fenestras in quadam domo sui Monasterii cum ligneis cancellis, ubi Virgines illæ sub habitu Ecclesiastico Beatæ Virginis quotidie orant, & Deo serviunt canendo preces, &c. per lineam rectam ad frontem, ut ita dicam d. domus: possidet Magnificus Rationalis de Alesio suam domum palatiatam cum fenestris, prætendit nunc dictus de Alesio in dict. fenestra facere mœniana, vulgò Balcone; Unde cum mense Aprilis præteriti cœpisset illud ædificare, fuit à me uti Gubernatore d. Venerabilis Collegii habitus accessus ad Commissarium generalem causarum ejusdem Collegii scilicet Dom. Thomam Caravitta tunc in Sacro Consilio existentem pro causarum expeditione more solito, & in aulam ingressus sub memoriali, in quo factum narrabatur, petii inhibitoriam fabricatoribus, ut desinerent à fabricando, sub pœna, &c. quo facto intimatis fabricatoribus destiterunt, & procuravi accessum illius aulæ, ubi residebat, Dominus Caravita, scilicet Illustris Domini Marchionis Latertiæ, in qua erant ipsemet Marchio, Consiliarius Caravita causæ Commissarius, Consiliar. Petronus, Consiliar. Prato, & Consiliar. D. Sancius de Loffada, per quos facto accessu super faciem loci, ita intus Monasterium, quàm in domo d. Magnif. Rationalis, visum fuit, quòd opponebatur, scilicet quòd in illa domo Monasterii, in qua sunt duæ fenestræ solùm ad lumen ingrediendum, videbantur omnes Moniales per fenestram dict. Magnif. Rationalis, quòd multò magis sequeretur,
2 si Rationalis faceret Balconem. Tota verò ratio, qua movebatur Rationalis, illa erat, quòd ibi habebat fenestram per lineam rectam habentem aspectum ad illam Monialium cameram; unde dicebat se, posse ædificare balconem, quasi quod idem sit habere aspectum per fenestram, ac per balconém, & nulla sit differentia inter hos modos habendi aspectu, quod erat motivum unius ex Dominis in favorem Magnif. Rationalis, pro Monialibus verò dicebatur, diversum esse modum aspiciendi per unum, ac per alium locum: Cumulavi instantiam pro vendenda servitute non faciendi balconem prædictum, imò ad vendendam domum, quatenus Sacro Consilio non videretur justa mea prætensio, ut Magnif. Rationalis non faceret balco-
3 nem prædictum; cogi, & compelli dict. Magnif. Rationalem ad vendendam domum eidem Monasterio, vel saltem servitutem non faciendi justo mediante pretio, factoque accessu prædicto, partibus auditis in S. C. die sequenti, decretum fuit, ut in biduo audiantur partes ad producenda incumbentia. Defendendo ego partes Monasterii pro utraque instantia, imò pro triplici instantia. Primò ne fiat mœnianum. Secundò ut quatenus non haberet locum, quod non credebam, cogeretur ad vendendam domum. Tertiò quatenus non haberet locum prima, & secunda petitio, cogeretur ad vendendam servitutem non faciendi balconem.

4 Circa primam petitionem dico, quod licet possit quis extollere ædificium usque ad Cœlum ex *leg. altius*, *Codic. de servit. & aqu.* & notat Gayllus *lib.2. observat.69.* Capyc. Latr. *decision.*50. Muta *decision.*8. Rubeus *decis. Rot. Rom.* 587. 599. & 611. Andreoli *controvers.*295. Sperellus *decis.* 95. etiam attenta consuetudine Civitatis Neapolitanæ, quę incipit *si quis habet in titul. de servitutibus*, ut notat Napodanus *cum suis addentibus*, dummodo non sit constituta
5 servitus altius non tollendi, vel præscripta, ut notant Doctores citati, & Vivius *dec.*306.*numer.*7. Pereyra *decision.* 36. Costa *de retrotract. monitio* 4. *capit.*2. *numer.* 16. quod etiam procedit, si ædificium vicini luminibus officiatur, *leg. Proculus*, *ff. de damno infecto*. Et ratio est, quia non videtur dolo facere, qui suo jure utitur, *leg. nullus videtur*, *ff. de reg. jur.* Capyc. Latro cum Andreolo, ubi su-
6 pra. Id tamen limitatur quando ædificium fieret ad æmulationem, ut *in leg. opus novum*, *ff. de operibus publicis*, *capit. Pisanis in fine de restit. spoliatorum*, Thesaur. *decis.* 16. *numer.*10. Anton. Faber *lib.*3. *Codicis*, *titul.*24. *de servitutibus*, *& aqua definit.*5. *numer.*3. Et licèt in dubio nun-
7 quam præsumatur talis æmulatio, sed quilibet ad propriam utilitatem ædificare præsumendus est, & sic alleganti æmulationem incumbit onus probandi, Capyc. Latro, Gayllus, Costa, Rubeus, Andreolus, & alii *ubi supra*, Marotta *disceptat. forens. capit.*35. qui agit quando ad æmulationem præsumatur ædificatio, Sperell. *decis.*58.
8 Præsumeretur verò æmulatio statim, quod qui ædificat ad prospectum alicujus Religiosi, Cavalcanus *decision.* 8.
in fine, *part.*4. præsertim Monialium, Reg. Rovit. *in dec.* 9
92. *numer.* 19. Intelligendo tamen, si ædificet aliquod ædificium, ex quo parvam, vel nullam utilitatem vicinus habet, putà si turrim, vulgo belvedere, ædificare vellet, ut latè Georgius de Gabedo *decis.*152. Antonius Gomesius *in leg.*46. *Tauri*, *numer.*6. *& 9.* qui dicunt, quod ubi ædificium quod fit, nocet Monasterio, compellitur vicinus vendere servitutem altiùs tollendi. Gabed. *ubi supra*, & latè de materia vicini, quando cogatur vendere favore Monasterii, videatur idem Gabedus Decii *cons. per totum cons.*105. secus si aliud appartamentum, vel cameram efficere vellet, nam tunc quamvis ex d. appartamento aspectus haberetur ad monasterium monialium, tamen illud opus prohiberi non posset vicino, Salycet. Cyn. Petrus de Bellapertica, & alii *in dict. l. altius*, Alexand. *consil.* 174. *numer.*4. *lib.*2. *& consil.*9. *numer.*3 *lib.* 5. Regens Rovit. *in pragmatic.* 3. *de Monialibus*, *numer.* 3. Marott. *capit.* 35. *numer.* 22. *& seqq.* & sic intelligitur Covarr. *lib.*3. *capit.*14. *numer.*8. *versic.*7. citatus in contrariam opinionem à Consiliar. Rocco *resp.*18. *numer.*7. *lib.*2. & ejusdem decisio, nam Campanile, de quo ibi, poterat esse sine fenestris, ut verò in Regno nostro vigore Pragmaticæ primæ, & secundæ de Monialibus prohibitus est aspectus ad Monaste-
ria Monialium, & sic non possunt fieri astreca, & fe- 10
nestræ, per quas possit haberi talis aspectus, & factis fenestris, essent illæ claudendæ, sed in casu Marottæ non poterat ibi haberi aspectus ad monasterium, ut ibi, quia si potuisset haberi aspectus etiam si distantia esset magna, contrarium esset decidendum, ut benè Rovit. *decis.* 92. *numer.*16.

Quod ulterius patet, quia si vicinus faceret fenestram 11
ad æmulationem alterius vicini, ut supra dicebamus, non posset facere, ut post Franciscum Marcum *decision.*24. notat latè Menoch. *de arbitr.cas.*156. *numer.* 4. *& sequent.* qui Judicis arbitrio remittit cogitandum, quando dicatur ad æmulationem fieri, concludunt tamen omnes, quod si vicini essent æmuli, vel inimici, & faciant fenestram, sit solitus facere aliquid ad alterius æmulationem, præsumeretur taliter factum, præsertim si ex illa apertura videret, quæ fierent in domo vicini, & nullam aliam utilitatem inde haberet, ut latè Cepolla *de servitut. Urban. prædior. capit.*29. *numer.*3. Muta *ad consuetudin. Panormitan. capit.*29. *numer.*27. Menoch. ubi 4. *numer.* 8. Surd. *consil.* 154. *numer.*9. *& consil.*300. *in fine*, Bursat. *consil.* 57. *num.* 17. late Molfes. *tom.*3. *part.* 13. *quæst.* 13. *numer.* 17. Quod totum est in casu nostro, quia Magnif. Rationalis de Ale-
sio aliàs se opposuit monialibus, dum annis præteritis vo- 12
lebant ædificare Ecclesiam, & claudere quemdam viam ex licentia eis concessa per Civitatem Neapolitanam, & ipse se opposuit, vocando alios vicinos, complateatarios, ergo nunc, utpotè inimicus Monialium præsumitur facere balconem ad æmulationem eamdem, tantò magis quòd in dict. domo habet alias fenestras non habentes aspectum ad moniales, in quibus posset facere balcones, & ipse non vult illos facere in aliis fenestris, quàm in ista, per quam habetur aspectus ad moniales, imò cum in eadem domo fecisset in alia parte illius balconem, non fuit ei prohibitum à monialibus, quia in illo non habebatur aspectus ad easdem, signa sunt ergo evidentia (ultra juris præsumptionem, de qua supra) quòd dictus Magnif. Rationalis non ad alium finem, nisi ad æmulationem vult ibi facere balconem; ergo omni jure ipsi denegandum est.

Secundò etiam probatur nostra conclusio quoad pri- 13
mam partem supra assertam, per *Pragmaticam secundam de Monialibus*, per quam Potentissimus Noster Rex mandat subditis, ut fenestræ existentes, & aspectum habentes ad monasteria monialium, de quibus aliqua verrebatur controversia, infra mensem claudantur, & amplius non fiant; ex qua Pragmatica duo clarè apparent; primum, quòd laici ad d. fenestras claudendas conventi fuerint coram Judice laico, quòd pluries practicatur in S. C. habemus ex Præsid. de Franch. *decision.* 223. Capiblanc. *in Pragmatic. prima*, *numer.*186. *de Baronibus*, Reg. Tappia in *Pragmatic.*3. *de Monialibus*, ubi refert ita fuisse decisum inter Moniales S. Andreæ cum Barone Galeota, Thorus *tom.*1. *in verb. vicinus*, Novar. *lib.* 1. *quæst. forens. quæst.* 1. Reg. Rovit. *decision.*92. Reg. Capyc. Latro *decision.* 157.
*tom.*2. sed Sperell. *decision.*58. *part.*1. dixit, quòd cùm visi- 14
tasset

tasset monasterium monialium Sancti Pauli in Civitate Palmæ, & invenisset quemdam Smeraldum de Smeraldis in cacumine domus suæ ædificassæ quoddam solarium, vulgo Loggia, per quod interiora clausulæ prospiciebantur, cumque pariter visitasset idem solarium, præcepit eidem Smiraldo, ut in ea parte illud occluderet, qua intra monasterii septa prospectus habebatur, de qua re cum notitiam haberet Gubernator Civitatis, dicebat, quòd posuit falcem in messem alienam, ob quod fuit coactus ostendere, quòd licito jure id potuit facere, & idem testatur se fecisse in Civitate Genuæ *numer.* 10. Quod tamen malè dicit Sperellus quia nullum afferri potest jus neque canonicum, neque civile, per quod disponatur posse cogi per Judicem Ecclesiasticum vicinum sæcularem ad id faciendum, sed à Judice competenti, etenim allegat Sperell.
15 Textum *in capit. cùm sit generale de foro competenti*, ubi regula, quòd Actor sequitur forum rei, non procedat, quando sunt Judices remissi in exhibenda justitia personis Ecclesiasticis; tam in tali casu in favorem Ecclesiæ introductum est, ut malefactores suos cogere posset coram Judice quocumque voluerit, sive sæculari; sive Ecclesiastico, præter quem casum nullibi reperitur posse vicinum sæcularem cogi ab Ecclesiastico ad claudendas aperturas, vel ad eas non faciendas ex illa regula, qua dicitur, quòd Actor sequitur forum Rei, ut expressè habetur in *Titulo Codicis de jurisdictione omnium Judicum, & in titulo Codicis, ubi in rem actio, & in leg. ultim. ff. de alienat. Judic. mutand. caus. fact. & in Authentic. secunda, Clerici apud proprios Episcopos collat.* 6. & habetur *in capit. experientiæ tuæ* 15. *causa* 11. *part. prima, capit. si Clericus laicum* 5. *de competenti*: Ergo si vicinus sit Clericus cogi debet per Episcopum, si laicum per Judicem sæcularem.

16 Accedit, quia videre Monachos, vel Moniales non est de genere prohibitorum, unde Sanctus Augustinus in regula ad fratres dicit (*Nec fœminas videre prohibemini, sed ab ipsis appeti, vel appetere velle, criminosum est:*) Ergo talis prospectus per se non est actus peccaminosus, & consequenter, ut sic non potest spectare ad Judicem Ecclesiasticum; etenim pro peccatis, & pro causa spirituali, & Ecclesiastica recurrendum est ad Judicem Ecclesiasticum; pro causa verò laicali ad laicum, & per hoc Apostolus pro laico gravamine sibi illato appellavit ad Cæsarem, & pro causa spirituali adivit Principem Apostolorum; ergo malè Sperellus dixit pertinere ad Judicem Ecclesiasticum negotium, de quo agimus, sed benè per nostram Pragmaticam secundam de monialibus prohibetur vicinis extollere ædificia, ut indè possit haberi aspectus ad clausulas monialium, & contrarium facientes conveniuntur coram Judice suo, quæ Pragmatica procedit etiam in favorem Monachorum, & Religiosorum Reg. Rovit. *dict. decision.* 62. Gabed. *decision.* 152. *part. prima, & decision.* 105. Reg. Capyc. Latro *decision.* 157. *à numer.* 22. *part. secunda*, Consiliar. Roccus *tom.* 20. *resp.* 18. Molfes. *ad consuetudin. Neapolit. tom.* 3. *in tit. de servitutibus, quæst.* 14.

Neque valet motivum partis adversæ quæ dicebat in aula quod pragm. loquitur de monialibus, unde intelligitur de professis, sed istæ conceptionis Montis Calvarii, non sunt professæ, ergo, &c.

Respondetur enim pragmatic. fundari in favore Religionis, & honestatis quæ non dependet à professione, sed dependet a vita communi, quam ibi faciunt mulieres illæ sub habitu separato à laicis, inde Gabedus *dict. decision.* 152. *numer.* 1. loquitur in hac materia de Religiosis, seu Religiosæ intra proprias domos Religiosè habitantes; nam aliàs privata persona non habet favorem Religionis, ut possit cogere vicinum ad non tollendas altius domos suas, & aperiendas fenestras ex Covar. 56. *ultim. capit.* 4. *numer.* 8. Gabed. *numer.* 1.

17 Tandem facit, quod dispositio *dict. leg. Altius, Codic. de servitut. & aqu.* limitatur etiam si vicinus altius tollendo impediret alteri vicino aspectum ad mare, vel ad montes per Textum *in leg. final. Cod. de ædificiis privatis*, Capyc. Latro *decision.* 50. Ganaver. *decision.* 10. licet Gyptius ad Capyc. Latr. contrarium referat decisum, scilicet illam legem finalem fuisse localem, respectu Urbis Constantinopolitanæ, & non aliarum.

18 Neque obstat motivum partis, quòd nulla sit differentia inter videre per fenestram, vel balconem, quasi quod idem sint inter se, quia ut benè Camillus Salerno ad consuetudinem, quæ incipit ædificans de servitutibus *fol.* 336. *in fine, &* 357. *litter. A*, longè differunt mœniana à fenestris, at patet de spatio relinquendo in fabrica mœniani, quod non requiritur in fabrica fenestræ, ut latè Cepolla *de servitut. Vrban. capit.* 61. *numer.* 3. Surd. *cons.* 74. *numer.* 3. & post alios Andreolus in addit. ad Cepollam, quas reportat post tomum 3. folio 247. qui distinguunt communiter mœniana à fenestris, & patet experientia oculari inspectione, quia per fenestram facies, & dimidium hominis videtur, per balconem totus, imò per balconem appropinquatur magis ad locum prohibitum, quod non est in fenestra, ridiculum ergo est dicere, quòd idem sit habere aspectum per fenestram, & per balconem. Legatur Theodorus *allegat.* 82. *numer.* 13. ubi ait de mœnianis nihil in nostris consuetudinibus reperiri dispositum, sed de illis legatur titulus de aperturis non faciendis, dicit tamen Theodorus dari in jure nostro Enedram, subgrundium, mœnianum, & immissum: Enedra est fenestra; ita Glossa *in leg. si verò, in §. sed si quis, ff. de his qui dejecerunt*, vel effuderunt, alii dicunt Enedram esse cubiculum sub tecto, vel pergula, seu loggia, ut post Alexandrum de Alexandro *lib.* 5. *genialium, capit.* 11. dicit Theodor. *dict. allegat.* 83. *numer.* 15. & licet subgrundium, & mœnianum contineant quodcumque extra murum protenditur, non tamen sunt idem, quia subgrundium est tecti pars quæ ad pluviam avertendam extra murum porrigitur, de qua Varro *lib. tertio, de re rustica*, ubi apes subter subgrundium villatico uti tecto, mœniana verò sunt quæ marmoreis aliisque duris lapidibus, vel ligneis extra murum parietis construendis, & nullatenus ab imò fulcientis *leg. malum*, §. 1. *ff. de verbor. significat. & in leg.* 2. §. *cum quidam, ff. ne quid in loco publico, & in leg. Mœniana Codic. de ædific. privatis*, & dicit Glossa *in leg. secunda*, §. *cum quidam, ff. ne quid in loco publico*, mœnianum dici à mœniis, quia ut ait textus *in distinct. prima*, non aliunde fulcitur, sed à solis mœniis prosilit, & sustinetur; de quibus mœnianis, qualiter prohibeantur dicas esse concessa citra præjudicium tertii, & eatenus permittuntur quatenus vicinis damnum non inferunt *dict. leg.* 2. §. *cum quidam, ff. ne quid in loco publico*, latè Cepolla *quæst.* 32. *numer.* 50. *& qu.* 60. *numer.* 2. 3. *&* 4. *& quæst.* 61. *numer.* 50. Theod. *alleg.* 82. *in fine*. 19

Circa verò secundam petionem cogi posse vicinum ad vendendam domum, probatur hoc modo, quia Monasteria monialium juxta decretum Sac. Congregat. Concil. Tridentin. *session.* 25. *de Regular. capit.* 6. sunt ædificanda in illis locis, quæ muris sunt cincta, & munita, ut declaravit S. Congregat. die 13. Septembris 1583. ad notata per Barbos. *de jure Eccles. c.* 10. Hieron. Vener. *in examin. Episc. lib.* 6. *cap.* 21. *numer.* 13. Tambur. *de jure Abbatum, disput.* 34. *quæst.* 2. P. Donatus *in praxi Regul. tom.* 3. *tract.* 2. *quæst.* 5. Gavant. *in manuali Episcop. in verb. Monasteria monialium, numer.* 1. pro quibus ædificandis monasteriis monialium, vel monachorum potest cogi vicinus ad vendendum domum suam contiguam tamen, & necessariam pro sua constitutione, vel ampliatione; nam licet nemo invitus cogi possit ad vendendum, per Textum *in leg. nec emere, Cod. de jure delib. & l. invitus, Codic. de contrah. empt.* collecta per Ricc. *coll.* 76. per Mastrill. *decision.* 17. *& dec.* 280. Castill. *decis.* 134. per Giurb. *decision.* 86. per Mutam *dec.* 8. Capiblanc. *singul.* 182. Reg. de Ponte *de potestat. Proreg. tit.* 4. *numer.* 66. Mele ad Gizzarell. *decision.* 37. potest tamen vicinus ad vendendum domum Ecclesiæ pro illius ampliatione, ex *leg. si quis sepulchrum, ff. de Relig. & sumpt. funer.* ubi deciditur, quòd si quis habeat sepulchrum, & non habeat viam ad illud, potest vicinus à Judice compelli, ut soluto pretio ei iter præstet, pro quo facit etiam Text. *in leg. locum, ff. de usufruct. cum leg.* 2. *si ususfructus, ff. de Relig. & sumpt. funer. & leg. prima, Cod. de commun. servo manumisso*, quæ jura ad idem tendunt, ut ibi favore libertatis compellatur socius vendere partem suam, quam in servo habet, & per hoc si Testator jubeat Ecclesiam construi in loco communi, socius cogi potest justo pretio partem vendere, Bald. *in dict. leg. prima*, pro quo etiam facit Text. *in leg. si locus*, §. *cum via publica, ff. quemadmod. serv. amitt.* ubi si via publica fluminis impetu, vel ruina amissa est, proximus viam præstare debet ob publicam utilitatem pretio mediante, sic à pari favore 20 21 22 23 24

vore Religionis, & ob publicam utilitatem, & decorem
Reipublicæ, quæ resultaret ex constructo, vel construen-
do Monasterio, idem dicendum est; tum quia fabrica,
25 & ornamenta Ecclesiæ pertinent ad divinum cultum, *ca-
pit. final. de testament.* Cultus autem Dei præferendus est,
cuicumque publicæ utilitati temporali, sive matrimonii,
sive observationis ultimæ voluntatis, ut *in §. sed, & hoc
præsenti in Authentic. de Sanctissimis Episcopis, leg. sanci-
mus, Cod. de Sacros. Eccles.* ergo multò magis præferri
debet utilitati privatæ, per Textum *in Authent. res, quæ,
Codic. comm. de leg.* & cultus Dei est præferendus publicæ
utilitati temporali, *Auth. multo magis, Codic. de Sacros.
Eccles.* & alia adducit Genuens. *in pract. Eccles. qu.* 242. &
sic fuisse decisum in favorem Monasterii, dicit Afflict. in
*procem. Constit. Regni, q.*3. in favorem Monasterii Sancti
Hieronymi, Thom. Gramm, *q.*75. in favorem Monasterii
monialium Reginæ Cœli Neap. Franch. *dec.*223. plures re-
fert Covarr. *lib.*3. *variar. cap.*14. *numer.* 7. Thor. *tom.* 1. *in
verb. vicinus, & tom.*3. *in eodem verbo vicinus*, Ricc. *coll.*
75. *& in praxi, part.* 1. *resolut.* 423. *& part.* 3. *resolut.* 557.
& in decisionibus, part. 1. *decis.* 10. *& decis.* 138. *&* 147.
Novar. *in prax. miserabil. person. privileg.* 6. Episcop. Ma-
rant. *part.*2. *respons.*28. Tamburin. *de Iure Abbatum, par.*
4. *centur.*2. *cas.* 71. & nos diximus *controvers. forens. con-
26 trovers.* 1. ubi ampliatur pro ædificando claustro, Gizzar.
*decision.*37. *num.* 5. pro ædificanda domo propè Ecclesiam,
ubi possint habitare Clerici, sive Religiosi inservientes
Ecclesiæ pro ampliatione Seminarii, vel pro scholis Mo-
nasterii ampliandis, quia sunt ejus partes, & privilegium
totius, est etiam privilegium partium, pro atrio amplian-
do ante fores Ecclesiæ, pro quo faciendo vicini contribue-
re debent in expensis, ut decisum in S. C. testatur Gizzar.
*decision.*38. pro viridario Monasterii ampliando, pro dor-
mitorio, vel etiam favore publicæ utilitatis, pro ornatu
27 Civitatis practicatum Neapoli, pro ampliatione plateæ
Sanctæ Luciæ ad mare, testatur Reg. Tappia *decision.* 7.
quo casu taxatur pretium domorum dirutarum viliori mo-
do, sed videas in hac re D. Consil. Joseph. de Rosa *consil.*
22. sic pro ampliando Palatio Reg. domus privatorum co-
hærentes destrui possunt, ut fuisse practicatum Neap. tem-
pore Comitis de Oñatte, qui jussit pro munitione Palatii
Regii, domus illi cohærentes dirui, soluta patronis parva
aliqua quantitate, sic etiam pro ampliatione Atrii ante Ec-
28 clesiam S. Mariæ de Monte Carmelo coacti fuerunt vici-
ni, ut omnibus notum est, sic favore Doctoris habentis
familiam cogitur vicinus vendere domum suam, Andreol.
*controvers.*292. ubi dicit quendam Comitem potuisse cogi
ad vendendam domum cuidam Præsidi, plura notat Ca-
still. *decis.*134. *tom.*2. quo casu cogitur vendere domum vi-
cinus, facto appretio ipsius ratione affictus, Moltes. *ubi
supra, p.*19. *tit. de contrah. empt. quæst.*14. *numer.* 12. Quod
29 etiam procedit si domus esset fideicommisso subjecta, Hie-
ron. de Leo *decision.*90. Novar. *lib.*1. *quæst.*56. Thor. *par.*2.
in verbo bona fideicommissa subjecta, cujus pretium erit in
aliam emptionem controvertendum bonorum stabilium,
ut latè tradit Hieron. de Leo *dict. decis.*90. *numer.*35. & de-
cisum per S. C. refert Gyptius ad Capyc. Latr. *decision.*103.
numer. 8. sic etiam pro ædificando Campanile, Nov. *lib.*2.
*quæst.*1.

30 Non ignoro tamen conclusionem supradictam non ha-
bere locum, quando non est necessitas; Secundo ut non
possit vicinus cogi ad vendendam partem domus; Reg. de
Marin. ad Revert. *decision.*284. *numer.*7. Giurba *tamen de-
cis.*86. contrarium tenet, cum quo dixi *dict. controvers.* 1.
31 & agit D. de Rosa *consultat.*22. nec cogitur vicinus vende-
re domum, quæ fuit suorum majorum in testimonium no-
bilitatis familiæ, ut dixit Rot. teste Barbos. *lib.* 3. *voto* 102.
Reg. de Marin. *ubi supra, numer.* 5. nec cogitur vicinus
ad locandam domum, secundùm Ricc. *part. prima, dict.
decision.*10. quamvis Novar. *decision.* 237. teneat posse ad
parvum tempus id fieri, sequitur Sperel. *decision.*58. P. Do-
32 natus *tractat.*2. *quæstion.*11. *tom.* 3. Dicunt aliqui quod una
Ecclesia non cogitur vendere domum alteri Ecclesiæ, ut
decisum refert in Curia Archiepiscopali Neapolitana No-
var. *collectan.*138. quod idem dixit Valenz. *cons.*18. Didac.
de Mari ad Gizzarell. *decision.* 37. sed contrarium dixi ego
dict. controvers. prima, cum Mastrill. *part.* 3. *decision.* 280.
quicquid aliter distinguant Gratian. *cap.*896. Episcop. Ma-
ranta *lib.*2. *respons.*24. Reg. de Marin. *ubi suprà, numer.*8.
33 non tamen cogere potest monasterium vicinum suum pro
constructione hospitii Religiosorum, Ricc. *decis.* 138.
& collectan. 130. *cum aliis citati sup.* pro qua venditio-
ne non cogitur vicinus habere fidem de pretio, nisi
emptor reperiretur in extrema necessitate, ut decisum
refert Giurba *dict. decision.*86. *in fine*, Consil. de Rosa *dict.
consult.*22.

Cum ergo monasterium monialium possit cogere vici- 34
num ad vendendam domum suam pro ampliationibus,
de quibus supra, poterit cogere vicinum ad vendendam
proprietatem soli, si Ecclesia prædicta commoditate servi-
tutis indigeat, quia favor Religionis sic exigit, cogitur
ergo vicinus vendere pro commoditate monasterii, Cy-
riac. *capit.*231. *lib. secundo*, qui ait non solum esse cogen-
dum si necessitas præcisa adsit, sed etiam si commodio-
rem habere voluerit, ut benè Ciarlin. *capit.* 182. *tom. se-
cundo*, cogi poterit ad obstruendas fenestras, à quibus 35
posset prospicere moniales, nam, ut supra diximus, sæ-
culares propè monasteria monialium prohibentur exigere
excelsas domus, ne videant facta monialium, vel mo-
nachorum, ut notavit post alios Lezzana *in verb. Mona-
sterium monialium, numer.*23. & fundata, debent destrui,
si servitutem inducant, Portell. *in dub. Regular. in verbo* 36
*Monasteria, numer.*12. ubi fatetur se audivisse à quondam
Judice supremi Senatus Olysbonensis mandasse Regem ibi
dirui, vel claudi januam sæcularis domus, ex qua Religio-
si tertiarii ejusdem Urbis intra Conventum videbantur, &
inquietabantur.

Circa tertiam verò partem, dicendum est, multo ma- 37
gis cogi posse vicinum ad vendendam servitutem altius
non tollendi, sive promittendi, ut faciat dictas fenestras,
argumento Text. *in dict. l. si quis sepulchrum, §. Præses*,
Franch. *d. dec.*223. Cyriac. & Giurba *loc. cit.* Guid. Papa
*dec.*411. Ricc. *p.*1. *d. dec.*128. post Cov. *ubi suprà, per dict.
Pragm.*2. *de monial. prohibentem habere aspectum*, de quo
supra.

Quod si monasteria de novo sint ædificata juxta an- 38
tiqua ædificia privatorum, non cogitur vicinus ad
obstruendas fenestras, sic fuisse decisum testatur Ricc.
collectan. 4211. *part. nona*, contra Monasterium San-
ctæ Mariæ Egyptiacæ, & refert Thor. *in supplement.
comp. in verbo fenestræ*, quod probatur ex Text. in
capit. periculoso il primo de statu Regularium in 6. per quem
Text. communiter Doctores dicunt ob honestatem, &
verecundiam Sanctimonialium sic fuisse dispositum, ut
benè Berous *cons.*135. *volum.*3. Padilla, Muta, & alii su-
pra cit. Paul. Laym. *lib.*3. *sect.*5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 4. *numer.*
34. *in fine*.

Neque obstat Amendolæ authoritas in addition. ad 39
Franch. *in dicta decisione* 223. qui dicit, quòd in ta-
li casu, quo Monasteria sunt de novo ædificata, co-
gendæ sunt moniales ad claudendas suas fenestras, è
quibus prospici possint, ut ex Pontificis Constitutio-
ne dicit Quar. *in summa Bullarii in verbo Monaste-
ria Monialium*.

Respondetur enim quòd ibi nulla adest Papæ Con-
stitutio, sed tantùm quædam ordinatio Sacræ Con-
gregationis, & est 23. in ordine, qua cavetur, ne
moniales habeant fenestras in pariete clausulæ, è qui-
bus aspici possint, nisi necessariæ, sint ad lumen re- 40
cipiendum, quòd nos supponimus pro certo, & in
talibus casibus, ne graventur vicini, solent Ordinarii
locorum mandare monialibus in dict. fenestris fieri cancel-
los feneos, vel ligneos, per quos impeditur aspectus, ut
fuit decisum per S. C. in causa Anelli Longhi cum Mona-
sterio S. Ligorii, ut refert Thorus *ubi supra*, quòd si non
sufficiat hoc remedium, vel per hoc fiat omnimoda obscu-
ratio mansionum monialium; tunc coguntur vicini pror-
sùs prospectum tollere, ne sacræ Virgines lædantur in sua
clausura.

Neque dicas supradicta procedere, tunc quando domus 41
vicinorum sunt monialibus proximæ, non autem si sint
viæ intermediæ.

Respondeo enim, quod hoc nullo jure probatur,
sed potiùs contrarium fuit sæpè decisum, quòd etiamsi
via sit intermedia, adhuc tamen cogitur quis ad clauden-
dum suas fenestras habentes prospectum ad moniales, ut
benè de Franch. *dict. decision.* 223. Regens Tappia *in prag-
matic.*3. *de Monialibus*, qui se fundat favore Religionis,
& honestatis monialium, argument. *leg. sunt personæ, ff.
de Relig. & sumpt. funer.* nam si moniales videantur
à fe-

à fenestris vicini, parum refert, quòd sit, vel non sit via in medio: nam satis est, quòd in domo propria videantur, minor tamen de novissimis addentibus ad Rovitum *in dict. decision.* 92. qui dixerunt, quod licèt *pragmatic.* 2. *de Monialibus*, non loquatur, quando via est intermedia, favore tamen Religionis dicunt, quod fuit ampliata, quia si vidissent pragm. non ita dixissent; non enim fuit ampliata, sed expresse loquitur de via intermedia.

42 Respondeo secundo, quòd si agatur de claudendis fenestris veterioribus vicini, non poterit vicinus cogi ad claudendas fenestras, sed tantum potest cogi à monialibus ad vendendum illi domum suam, vel servitutem prædictam, scilicet illas excæcandi, vel per illas amplius non prospiciendi justo tamen pretio: nam si moniales pro construendo, aut pro ampliando cogere possunt vicinum ad sibi vendendam suam servitutem domum, vel agrum; vel pro viridario, dormitorio, Choro, &c. Thomin-
43 gius *decision.* 122. *tom.* 2. Grammatic. *decis.* 75. qui loquitur de dormitorio, Christineus *decision.* 64. *tom.* 2. qui loquitur quoad Chorum, de Campanili, Ricc. *decis.* 491. quorum omnium meminit *collectan.* 4211. *p.* 9. per consequens poterunt ad effectum prædictum cogere vicinum, sed si agatur de claudendis fenestris novis est magna differentia inter veterem, & novam fenestram: nam aliud est diu possedisse, & aliud de novo possidere in præjudicium alterius, argument. *leg. Imperatores, ff. de servit. urban. prædiorum*, & hoc procedit etiamsi inter domum prædictam mediet via publica, ut suprà dicebamus, post Franch. Giurbam, Beroum, & alios, de quibus Donat. *to.* 3. *tr.* 2. *q.* 8. *per tot.*

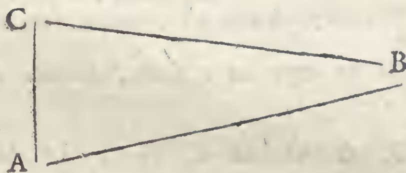
44 Itaque privilegium legis, ut possit vicinus cogi ad vendendam servitutem altius non tollendi, etiam posita via intermedia, sine ullo scrupulo admittitur à Gomez. in *leg.* 48. *Tauri*, *numer.* 9. ab Anton. Padilla *in dict. leg. altius*, *numer.* 19. *cum sequent.* à Franco *dict. decision.* 223. *numer.* 4. quod requirere altiorem indaginem dixit Regens Rovit. *decis.* 92. *in fine*, communiter tamen sic asseritur ab omnibus, de quibus Thor. *in verb. Vicinus*, *part.* 1. & 2. *in verbo Ampliatio*, Novar. *part.* 2. *quæst.* 1. Anton. de Ballis *lib.* 5. *in pragmat. unic. de privil. ædificantium*, Palatia *numer.* 10. *lib.* 3. *vot.* 102. noster Marotta *contr. for. cap.* 35. *numer.* 47. Cavalc. *de Brachio Reg. p.* 6. *numer.* 255. Episc. Sperell. *decis.* 58.

45 Neque dicas æquitatem potiùs esse attendendam, quam juris rigorem in materia, *leg. si quis sepulchrum*, *ff. de Relig. & sumpt. funer.* & officialibus non solum judicantis munere fungi debere, sed etiam veri parentis, & materiam esse arbitrariam, concludunt Doctores itaut sint examinandæ omnes circumstantiæ Judicis arbitrio ad cogendos vicinos pro ampliatione, ut benè Carena *resolut.* 2. *numer.* 36. Giurba *consil. criminal.* 49. *numer.* 16. Sperell. *decision.* 58. *numer.* 15. Rota *part. prima*, *decision.* 371. Cyriac. *controvers.* 231. qui ait non esse indulgendum appetitui Religiosorum, quando volunt cogere vicinos ad vendendum.

Respondetur enim id procedere, quando non appareret evidenter de præjudicio monialium, vel monachorum, quia licèt vicinus pro se habeat regulam, ut liceat ædificare per jura citata, de quibus Cyriac. *capit.* 28. Ciarlin. *lib.* 2. *capit.* 182. nisi obstaret pactum statutum, vel testamentum, tamen ut benè dixit Berous *dict. consil.* 135. *lib.* 3. id procedit, nisi fiat ad æmulationem, vel nisi faceret ultra modum usitatum, ad notata per Tusch. *littera E*,
46 *concl.* 36. *numer.* 8. sic est in casu nostro, ubi fit ex voluntate, & extra solitum, quia ibi sunt fenestræ, & possunt fieri balcones in alio loco ejusdem domus, per quas non haberetur aspectus ad moniales, prout alias factum fuit in alia parte domus, nec moniales prohibuerunt, at in casu nostro fieret ex linea recta ad fenestram monialium cum cancellis ligneis, per quam posset aspicere Magnific. Rationalis totum, quod ibi moniales faciunt, & dicunt, nec moniales ob earum monasterii arctitudinem possunt alibi se congregare, ut accessu Dominum Judicantium apparuit.

47 Quod adeò verum est, quod etiam si sit servitus promissa de alia re, putà de stillicidio, &c. non censetur promissa vel constituta servitus faciendi, vel non faciendi mœniana, Ciarl. *d. c.* 182. *n.* 7.

48 Quod totum supra diximus in casu fortiori habemus decisum inter Venerab. Monasterium D. Romitæ hujus Civitatis Neapolis cum Antonio Berolitto; fuit enim expositum memoriale D. Comissario Delegato Reg. Consiliario Paulo Staibano, ubi dicebatur, quòd Antonius Berolittus Dominus cujusdam domus Palatiatæ in frontispicio januæ monasterii pro vecturis, &c. (vulgo *detto Porta Carrese*) intendebat facere quandam aperturam pro faciendo Magazzeno ad vinum vendendum, & per Commissarium Delegatum fuit ordinatum Fabricatoribus, ut nihil innovarent, comparuit Antonius dicens non posse impediri in apertura Magazzeni ob viam intermediam, & quòd nullus habebatur aspectus ad moniales, tempore quo cùrrus ingrediuntur per dictam januam in monasterium, & quòd janua prædicta paucis vicibus in anno aperiebatur, commissoque negotio Tabularii per Petrum de Puteo, & Pintum, facto accessu fuerunt factæ relationes ad favorem Antonii contra monasterium, & commisso negotio per S. C. D. Primario, per illum fuit dictum ad favorem monasterii, cujus loci planta hæc erat. 49



Litt. B, est Janua pro curribus, & animalibus intrantibus monasterium, (vulgo Porta Carrese:) Litt. A, est domus Palatii Antonii Berolitti: litt. C, est locus Antonii ubi est apertura pro Cantina subterranea cum cancellata, quam volebat aperire Antonius pro faciendo magazzeno ad vinum vendendum.

Tandem compilato processu fuit per S. C. die 22. *mensis Aprilis* 1670. 50

Facta relatione de prædictis in Sac. C. per Militem U. J. D. Paulum Staibanum Regium Consiliar. & causæ Commissarium.

Per Sacrum Consilium declaratum est non licere Magnifico Antonio Berolicto aperire Ianuam in loco in actis deducto pro ædificando Magazzeno pro venditione vini, hoc suum.

Quod habetur ex processu Venerabilis Monasterii Sanctæ Mariæ D. Romitæ cum Magnifico Antonio Berolicto, Magister Actorum Andreas de Martino, Scriba Maggius Caprilis Actuarius.

In hac causa, cum fuisset proposita in Aula S. C. in qua erant sex votantes, scilicet.
Præsens S. C. D. Felix Ulloa.
D. Antonius Navarrette Marchio Latertiæ.
D. Thomas Caravita Commissarius.
Dominicus Petrone.
Franciscus Maria Pratus.
D. Sancius Loxada.

Fuit in ea facta parilitas, tribus intervenientibus, & vocantibus pro monasterio, tribus contra monasterium.

Sed habito recursu ad Proregem, ut daret adjunctos, quos non poterat dare præses S. C. quia in ea votavit, recurrimus ad Proregem, & Adversarius primò, audientiam habuit, qui pro adjunctis obtinuit tres, scil. D. Stephanum Padillam; Scipionem de Martino, & Joannem de Dura.

In quo statu votantibus adjunctis die 30. mensis Januar. 1672. fuit dictum.

Suspenso decreto lato sub die, &c. tollatur mandatum, &c.

DISCEPTATIO CCCLXXII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species declaratur, de qua hic.*
2 *Monasterium an possit impedire vicinos ne fabricent, posita via intermedia.*
3 *Monasterium impedit vicinos ædificare, quando id fieret ad æmulationem.*
4 *Vicinus cogitur vendere servitutem Monasterio, vel Ecclesiæ.*
5 *Decisio affertur ad propositum, pro non coactione vendendi servitutem.*
6 *Decretum affertur etiam ad propositum.*
7 *Decretum alterum affertur.*
8 *Decretum aliud adducitur, & ponderatur.*
9 *Ædificium ad æmulationem Ecclesiæ, quando censeatur.*
10 *Pragm. de monialibus, explicatur.*
11 *Roviti* decisio 92. à num. 12. usque ad num. 15. *explicatur.*
12 *Extensio de casu ad casum, quando locum habeat.*

ARGUMENTUM.

Monasterium, an possit impedire vicinis, ne ædificent, & quid posita via intermedia, aut æmulatione, & an possit cogi ad vendendam servitutem, ubi decretum affertur, & plura alia decreta adducuntur. Pragmatica de monialibus qualiter explicetur. Decisio Roviti 92. à num. 11. usque ad num. 15. explicatur. Extensio de casu ad casum non extenditur.

JURIUM ALLEGATIONES,

PRO

Doctore Joanne Baptista Carmelhingo, & Juditha Cimino conjugibus.

1 POssidentibus Doctore Joann. Baptista Carmelhingo,
& Juditha Cimino conjugibus quasdam domos sitas
in hac Civitate è conspectu Monasterii Sancti Petri Martyris in pluribus membris, & appartamentis superioribus,
& inferioribus, & volentibus fabricare, & extollere
supra astraca quarumdam aularum dictarum domorum,
& æqualitatem aliarum aularum contiguarum earumdem
domorum, fuit ad instantiam prædicti Monasterii per
Domin. Consiliar. Muscettula, inauditis ipsis conjugibus, ordinatum, quod nihil innovetur, donec aliter;
Adversus quod mandatum se opposuerunt dicti conjuges, & instituerunt illud tolli, & proinde provideri,
quod eis liceat fabricare supra astraca prædicta, usque ad
cœlum, vel saltim ad æqualitatem aliarum aularum
contiguarum similiter existentium è conspectu dicti
Monasterii, & aliarum domorum vicinarum aliorum
dominorum.

2 Quod autem dictum monasterium injustè, cum reverentia, contendat impedire fabricam prædictam, ex subscriptis luce meridiana clarioribus patebit, cum cuilibet
liceat altius, usque ad Cœlum extollere ejus ædes, etiam
invito vicino, *leg. altius*, *& leg. ædibus*, *Codic. de servit. & aqua*, *cum concord.* etiam cum vicini detrimento,
& si ejus lumina obscurentur, quod in præsenti facto,
nec concurrit, cum lumina dicti monasterii nullum detrimentum patiuntur, nec in minima aliqua parte obscurentur, cum in dubio præsumatur quis fabricare ad sui
utilitatem, & non ut vicino noceat *leg. flumina*, *§. final.*
& ibi Bartol. *cum gloss. & in leg. Privilus*, *ff. de damn. infect.* Bald. *in leg. item lapilli*, *numer. 4. & 5. ff. de rer. divis.* Alexand. *consil. 194. numer. 3. & 9. volum. secundo*, Decius *consil. 373. numer. tertio*, cum aliis apud Menochium
de arbitr. judic. cas. 156. & de præsumpt. lib. sexto, *præsumption. 29. numer. 14. & 15.* & si mixta consideratione id fiat,
ut sibi prosit, & alteri noceat, licitè fieri potest, Alex.
& Dec. *ubi supra*, & Bald. qui propriè loquitur contra
Ecclesias, *in capit. cum Ecclesia*, *de elect. in princip. versicul. & quod si mixta consideratione*, & doctè hanc conclusionem defendit contra Monasteria Religiosorum masculorum, Padill. *in dict. leg. Altius*, *numer. 19. & sequentibus*.

Quod quidem licet respectu Ecclesiæ, vel monastetii 3
DD. non sic de facili admiserint, id tamen duobus modis
sublimitaverunt, seu declaraverunt. Primo, ut procedat, quando domus adhærent Ecclesiæ, vel monasterio,
non autem quando via publica esset in medio, ita ex communi DD. sententia relata à Padilla *ubi suprà*, & Regens
Rovit. *sup. pragmatic. 1. de Monialibus*, *in princip. & in decision. 92. numer. 3. & 17.* Secundo, ut non licet altius domum extollere, cum non ad sui utilitatem, & commodum
sed ad Ecclesiæ, seu monasterii æmulationem, hoc est,
ut Religiosos, eorumque secreta inspiciat, ut in propriis
terminis ponit exemplum, Cyn. quem fuerunt sequuti
Bart. & Salicet. aliique communiter *in dict. leg. altius*, Castr. *in leg. cum eo*, *ff. de servit. urban. prædior.* adducti per
Alex. *consil. 174. numer. 4. volum. 2.* dicens, quod si aliquis
faciat domum ita in altum, ut secreta fratrum, monialium,
vel uxorem, vel filium vicini videre poterit, facere non
possit, & concluditur, quod aut ad sui utilitatem altius tollitur ædificium, & facere potest; aut tantum ad æmulationem, ut Religiosos, eorumque secreta inspiciat tantum,
non tamen, ut aliquam capiat utilitatem, & non potest,
& ultra Padill. sequitur Gom. *in leg. 46. Tauri*, *numer. 60.*
Muta *decision. 8.* & Regens Rovit. *sup. Pragmatic. 2. de monialibus*, *numer. 2. & 3.* licet in præsenti facto, nec id concurrat, cum fenestræ d. Monasterii non sint è conspectu
dictarum domorum, sed à latere, & in eis adhibentur tabulata, itaut difficilis sit aspectus in eis.

Corroboratur hæc conclusio, ut ædificans ad sui utili- 4
tatem possit altius tollere, etiam si tale ædificium noceat
Ecclesiæ, vel monasterio, si ejus lumina obscurentur,
& eorum secreta videantur, quod hic deficit, quia in tali
casu fuit consideratum remedium ipsis concessum,
nempè, quod possint compellere dominum ædificii ad
vendendum servitutem altius non tollendi, ut ex Gomes.
loc. citat. sub numer. 9. Padill. *ubi supra*, Franch. *decision. 223. numer. 3.* Rovit. *decision. 92. in fin.* Igitur in tali casu
Ecclesia, vel monasterium nullum habet privilegium prohibendi vicino ædificanti, quia si tale privilegium haberet, frustra ei daretur tale remedium, ut compellere possit vicinum ad vendendam servitutem, & hoc idem remedium declarando ipsemet dicto numero distinguit, tunc
Ecclesiæ, vel pio loco dari tale remedium, quando damnum, quod sentiunt, esset longe majus, vel gravius utilitate, & commodo ædificantis, at si utilitas, & commodum, quod ædificans sentiret ex ædificio, esset longè majus damno, quod resultat ipsi Ecclesiæ, vel pio loco, tunc
dominus non tenetur vendere multa jura, & DD. allegando, ea ratione, nam semper magna utilitas privata præfertur modicæ publicæ, & Ecclesiæ, quod expresse sentit
Cov. *lib. 3. variar. resol. 114. numer. 18.* sed ut non possit altius tollere, quoties ex novo ædificio gravissimum immineret domui religiosæ præjudicium, & nullum, aut parum detrimentum ædificanti inferreretur.

Et secundum istam conclusionem, in dies decidere Sa- 5
cr. C. adducuntur plura exempla. Unum de anno 1628.
in causa monasterii Sanctæ Mariæ Matris Dei Discalceatorum Sancti Augustini de Aversa cum Pompeo Zampulo
construente domum propè monasterium, per quam habebatur aspectus ad cellas, claustrum, & jardenum monachorum, ut in process. in banca Strinæ, in quo decreto Roviti tunc Præsidentis Reg. Camer. ac prædicti monasterii delegati, postea confirmato per Sac. C. fuit dictum,
quod liceret dicto Pompeo continuare fabricam, præstita cautione de demoliendo, & cum per monasterium
fuisset instatum saltim cogi dictum Pompeum ædificanti
ad vendendum servitutem altius non tollendi, sub die 1.
Aprilis 1628. fuit conclusum, & provisum, quod oppositis non obstantibus, decretum S. C. debitè exequutioni
demandetur.

Alterum verò est in causa monasterii Sanctæ Ma- 6
riæ de Concordia Ordinis Carmelitarum hujus Civitatis cum Doctore Hieronymo Cossina construente è
con-

conspectu dicti monasterii domum, per quam habebatur aspectus etiam intus cellas fratrum, decreto quondam Consiliarii Dom. Francisci de Campo, & per Sac. C. confirmato sub die 7. Septembris 1632. facto accessu super faciem loci, fuit declaratum, quod liceat fabricare, ut in banca Strinæ.

7 Alterum in causa Doctoris Josephi de Angelis habentis domum è conspectu Sacræ Domus Sanctorum Apostolorum via publica intermedia, fuit per Sac. C. provisum ad relationem Roviti tunc Consiliarii, quod viso loco liceat ædificare usque ad Cœlum, ut in banca de Scacciavento.

8 Alterum in causa Bartholomæi de Apreja cum Ecclesia Sanctæ Margaritellæ Monialium à Puorto, cum dictus Bartholomæus voluisset altius tollere ejus domos sitas è conspectu dictæ Ecclesiæ Clerici regulares minores in Ecclesia prædicta se opposuerunt, & sub die decima Julii 1638. per S. C. ad relationem Consiliarii Provenzani fuit provisum, quod liceat dicto Bartholomæo perficere fabricam inceptam in Banca Solatii.

9 Ex quibus decisionibus indubitabilis redditur casus nostri decisio, in quo non solum non concurrunt dicti aspectus, vel conspectus intus monasterium, prout in dictis causis decisis, sed etiam faciunt pro dictis conjugibus; Facit in primis via publica intermedia; Concurrit nedum magna utilitas ipsorum conjugum ædificare intendentium quatuor cameras, seu plures valoris ducatorum bis mille cum dispendio ducatorum quingentorum in circa; ex parte verò monasterii nullum detrimentum, nullaque utilitas ex tali prohibitione considerari potest, cum stantibus tabulatis ante dicti monasterii fenestras, & dormitorium, aliquod damnum, nec detrimentum, nec sentiunt ex aliis ædificiis altioribus aliarum domorum diversorum dominorum è conspectu dicti monasterii, & dormitorii. Et cum Ecclesia sit mater æquitatis, & dilectionis non debet quid injustè facere, vel permittere, *cap. etsi clientulus*, §. 1. *de feud. non alien. capit. per tuas*, *de donat. inter virum*, *leg. inter cler. C. de summ. Trin. & fid. Cath.* & licet causa Ecclesiæ sit favorabilis, intelligitur nè aliis fiat injustitia *c. ex tenore*, *de for. compet. cap. nuper*, *de donat. inter vir.* & nunquam vult damna alicujus, sed cunctis patrocinari solet, Joseph Ludovic. *dec. Lucens.* 63. *numer.* 10. manifesta etiam esset injustitia, si prædicti conjuges prohiberentur altius tollere, cum ex modica impensa in fabricando, haberent plusquam ducatos quinquaginta pro centenario ex pensionibus.

10 Nec prædictis obstat Reg. *pragmatic. de monialibus*, disponens, quod etiam via intermedia non possunt aperiri fenestræ habentes aspectum intus monasterium monialium: Occurritur enim primò, dictam Reg. pragmaticam loqui de monialibus tantum, & non de monasteriis aliorum Religiosorum, vel claustralium masculorum, ibi, *ad instantia di donne monache*, nec potest fieri extensio, prout videtur sentire Reg. Rovit. *in dict. decision.* 92. ex identitate rationis, quæ est publicæ honestatis, ut in illis verbis pragmaticæ prædictæ, *che dall' aspetto*, *che s'hà da dentro di Monasterii*, *nasce poco honore*, *& gran pericolo dell' honestà loro*, & sic pragmatica prædicta considerat periculum honestatis, & honoris monialium, & nullam de Religiosis masculis facit mentionem, & sic ratio, ne sæculares masculi videant moniales, cessat in religiosis masculis; imò ex verbis ipsius contraria elicitur ratio, quandoquidem honestius esse videtur, ut Religiosi masculi se claudant cum tabulis ligneis, & vitreis, ne valeant aspicere fœminas pro utriusque honestate, quæ quidem publica honestas consideratur propriè in fœmina, cum impudicitia, & inhonestas sit detestabilior, & turpior in muliere, quam in viro, Gloss. *in capit. si Episcopus*, §. *si qua cum servo* 12. *quæstion. secunda*, cum aliis Tiraquellum *de legibus connubialibus*, *l.* 1. *numer.* 43. & honestatem, & castitatem magis decere mulieres, quam viros, majusque dedecus, & infamiam inferre familiæ fœminas, quam viros, idem Tiraquell. *loc. citat. numer.* 14. & *Ecclesiastici ad monach. capit.* 24. Idcircò in pragmatica prædicta fit tantum mentio de monasteriis monialium, & non aliorum claustralium masculorum, quia in his non consideratur tantum periculum honoris, & honestatis, sicuti in fœminis, & si pragmatica voluisset comprendere, expressisset, sicuti expressit in fœminis, Summus Pontifex *in cap. quoniam de simon.*

11 Ex quibus corruit aliud argumentum à Rovito relatum, scilicet quod sicuti masculinum concipit fœmininum, ita eadem militante ratione, fœmininum concipit masculinum, tamen quia in terminis pragmaticæ prædictæ non solum deficit identitas rationis, sed ratio de directo contraria viget, tum quia à *numer.* 11. ad 15. *dictæ decisionis* Rovitus loquitur contra aperta jura disponentia expresè masculos fœminino vocabulo minimè contineri, nisi specialiter id sit expressum, & hoc si tractatur tam de dispositione hominis, quam legis, ut per Tex. *in leg. si ita scriptum*, ubi Gloss. & Bart. *ff. de legat.* 2. & *in l. servis legatis*, *ff. de legat.* 2. Gloss. & Bart. *in leg.* 1. *ff. de verborum signific.* clarè facit Text. *in dict. cap. quoniam*, *de simon.* loquens propriè in monialibus, ex quo ibi Abb. *numer.* 1. notat, quod appellatione monialium non continentur monachi etiam si statuetur à lege, & apertè decidunt eademmet jura, & DD. ab ipso Rovito allegata, & præsertim Speculat. Butr. Anan. Berous, & Cepoll. distinctè tenentes, fœmininum non comprehendere masculinum; quibus non respondet, nec modo aliquo satisfacit; quibus addo Dec. *in l. fœminæ*, *numer.* 129. *ff. de regul. jur.* quod etiam si militaret eadem ratio, fœmininum non comprehendere masculinum, quia alias nulla daretur differentia inter masculinum, & fœmininum contra Tex. *in d. l. si ita scriptum*.

12 Et dato, & non concesso, quod posset fictè talis extensio, nec minus poterit obstare casui nostro, ex quo ipsi conjuges per dictum novum ædificium nullum haberent aspectum inter dictum Monasterium, prout in terminis *dict. decision.* 92. Rovit. testatur ibi *numer.* 6. fuisse per Sacr. C. decisum viso loco, quod mandatum factum fabricatoribus tollatur, & proinde liceat Ferdinando de Afflicto inquilino perficere fabricam inceptam, ita tamen, ut per fenestras, & alias aperturas factas, aut faciendas nullum habeant aspectum, nec prospectum intra claustra monasterii, & fenestra incepta reducatur ad tres palmos tantum ex parte superiori ad lumen tantum ingrediendum, ad quod idem Rovit. *in fin.* testatur apud se multum prævaluisse considerationem illam, quod ad defendendũ hanc novam fabricam numquam voluit comparere proprietarius dict. domus, sed solum ipse conductor ad tempus, ex quo arguebatur, quod fabrica non tendebat ad utilitatem, aut commodationem per partem veri domini, sed ad alium finem, & sic undique cessabant argumenta ex adverso adducta, & si comparuisset verus dominus, aliter fuisset provisum, quod desinit in casu nostro, cum fabrica fiat per veros dominos. Ex quibus undique patet, non esset impediendam dictam fabricam prædictis conjugibus juxta altitudinem aliarum domorum, nullumque jus prohibendi spectare dicto Monasterio.

DISCEPTATIO CCCLXXIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur disputanda.*
2 *Testamentum Eleonoræ Catalano refertur, in quo expressa habetur prohibitio, non alienandi.*
3 *Capitale remansum, qualiter alienatum sit.*
4 *Capitale assignatum creditoribus.*
5 *Capitale subrogatum, & assignatum creditoribus.*
6 *Alienationes factæ, in casu conventionis revocantur.*
7 *Processus acta ordinatoria, qualia fuerint in præsenti.*
8 *Possidens, uti tertia, comparuit in judicio.*
9 *Processu compilato in præsenti, quid agendum?*
10 *Fideicommissum in casu contraventionis factum, quando substituti veniant.*
11 *Fideicommissi specifica scientia, an requiratur in fideicommisso conventionali.*
12 *Ignorantia, an sit probanda pro contraventione fideicommissi.*

13 *Alie-*

13 *Alienatio ex causa necessaria, quando impediat contraventionem.*

14 *Contraventionis locus an sit pro fideicommisso, si fuerit ex causa necessaria.*

15 *Fideicommisso in casu contraventionis facto, an locum habeat dotis constitutio, vel assecuratio.*

16 *Fideicommissum prohibitorium, quandonam intelligatur.*

17 *Hæres non tenetur revocare alienationem, si alienasset ex causa necessaria.*

18 *Hæres cum beneficio inventarii, an teneatur stare Colono testatoris.*

19 *Gravatus de restituendo quicquid supererit, quando totum alienet in fraudem.*

20 *Prohibitus alienare, si alienet cum consensu ejus, ob quem fuit prohibitum, valet quod agitur.*

21 *Casus mortis, & casus contraventionis, qualiter intelligatur.*

22 *Fideicommissi forma, plura sunt privilegia.*

23 *Genus per speciem quando, & qualiter derogetur.*

24 *Fideicommissum in casu contraventionis tantum, quos effectus impediat, & quos non.*

25 *Prohibitio non alienandi, sequuta alienatione à quibus, & qualiter revocetur.*

26 *Prohibitio alienationis qualiter, & quibus modis fieri possit.*

27 *Fideicommissum ad certa bona, quando extendatur ad alia.*

ARGUMENTUM.

Fideicommissum in casu contraventionis, & in casu mortis qualiter differant, si sit factum in utroque casu, sed respectu duarum personarum substitutarum, duo sunt fideicommissa, unum ab alio non pendens prohibitione facta in testamento de non alienando, & licentia data hæredi alienandi non destruit fideicommissum factum in casu alienationis qualiter possit revocari alienatio, & à quibus, & an scientia requiratur fideicommissi, & qualis esse debeat specialis, an generalis.

FACTUM, ET JURIS RESPONSUM,

PRO

Monasterio Sancti Francisci de Paula Terræ Castrovillaris;

CVM

Possessoribus bonorum alienatorum non obstante prohibitione alienandi.

1 SUb die 13. Januarii 1612. Eleonora, seu Dionora Catalano disponens suo testamento nuncupativo, instituit hæredem universalem Joannem Antonium Brunum suum privignum, *fol.* 16. *litt. A*, & ob particularem, quam gerebat devotionem versus Sanctum Patriarcham Franciscum de Paula de Terra Castrovillari, ut suum corpus indutum habitu prædicti Sancti sepeliretur in monasterio Patrum ejusdem Ordinis, quibus Patribus reliquit ducat. 600. capitalis, & pro ipsis annuos ducat. 42. tunc debitos ab Universitate Terræ Miglionici, cum onere celebrationis unius missæ omni feria quarta in perpetuum, ad intentionem, & pro anima ejusdem testatricis, ut d. *fol.* 16.

2 In quo testamento expresse prohibuit alienationem, & obligationem suorum bonorum vocans in casu contraventionis dictum monasterium, in casu verò mortis ejusdem, eumdem Joannem Antonium, & successores de familia dicti Joannis Antonii in perpetuum, *folio* 18. *litt. A*.

Inter bona remansa, dictæ Dianoræ aderat quoddam 3
capitale duc. 100. quod debebatur à Patrimonio Principis Bisiniani infra majorem summam debitum Tiberio Pori filio, & hæredi Cæsaris, à quo Tiberio fuerunt assignata in satisfactionem dotium eidem Dionoræ mulieri primo loco dicti Cæsaris, & ab eadem Dionora fuit datum in dotem Nicolao Francisco Bruno suo secundo viro, quod capitale duc. 1100. cum restitueretur post mortem d. Dionoræ pro observantia testamenti in emptionem conversum fuit cum Joanne Dominico Pugliesio vinculatum pro dimittendis creditoribus d. Pugliesii, & fit concessio Joanni Andreæ uti hæredi Dionoræ, ut constat ex instrumento stipulato die 4. Martii 1622. interdictum Joan. Andream, *fol.* 34. & à Capitulis matrimonialibus ejusdem Dionoræ cum dicto Nicolao Francisco, *fol.*49. & de restitutione capitalis ducatorum 1100. debitum ex d. patrimonio Bisiniani, *fol.*65.

Postea volentes Joannes, & Notar. Pugliesio insi- 4
mul obligati cum dicto Joanne Dominico satisfacere dicto Joanni Antonio pro dicto capitali, & tertiis decursis usque ad diem 4. Martii 1625. causa facilioris exactionis assignarunt annuos ducat. 33. & tumulos triginta frumenti annuos, & ordei, consequendos à diversis debitoribus eorumdem de Pugliesio, *fol.* 44. & 45.

Ita quod dicti annui ducat. 33. & dicta quantitas fru- 5
menti fuerunt subrogata in locum, duc. 1100. consequendorum per dictam Dianam a dicto Cesare pro usu dicti Patrimonii Bisiniani, de quibus dicta Dionora expressè prohibuerat alienationem, *fol.* 13. *à litter. B*, & in casu contraventionis substituit monasterium, *fol.* 18. *à tergo*, *litt. B.*

Dictus tamen Joannes Antonius cum suis filiis Vincen- 6
tio, & Hyacintho Bruno alienarunt census prædictos personis, de quibus infrà, scilicet, primo Lauræ Feulo, uti creditricis dicti Joannis Antonii insolutum dedit 28. Octobris 1650. annuos ducat. 11. & tumulos sex, *fol.* 11. & à tergo: Die verò 23. Februarii 1642. supradicti inter dotes Lucretiæ Brunæ filiæ, & sororis respectivè assignarunt annuos ducatos 21. Salvatori Camigliano marito dictæ Lucretiæ, *fol.* 85. & à tergo: Deindè die 30. Januarii 1642. alienarunt Doctori Hyacintho annuos ducatos decem, quos solvere debebant Julius de Altea, & Julius Acala, pro pretio ducat. 100. *fol.*223. propterea facto casu substitutionis in beneficium monasterii Sancti Francisci de Paula Terræ Castrovillaris, comparuit Procurator dicti monasterii in Tribunali Reverendæ Fabricæ, instans ordinari census prædictos spectare, & spectavisse ad monasterium, *fol.* 67. posteà die 6. Decembris 1642. fuit datus terminus in causa, & interim quod possessores dictorum bonorum non reemerent capitalia, & obligarentur restituere fructus, *fol.* 79. quæ instantia intimata Lauræ Feulo, Salvatori Camigliano, & aliis, *fol.* 67. à terg. Audientia testium commissa, *fol.* 88. & *fol.*90. Examinati fuerunt plures testes, *fol.*59. qui fuerunt Laura de Feulo, & alii, quibus probatum fuit alienationem esse factam, & quod hæres Dionoræ contravenerat, & hoc etiam cum Curatore d. Lauræ de Feulo, propterea monasterium prædictum poculiariter instituit contra dictam Lauram de Feulo, Camiglianum, & alios, pro relaxatione supradictorum censuum per eosdem possessorum, *fol.*177. à terg.182.

Super qua instantia cum existeret causa in Sacr. C. fuit 7
ordinatum terminus aliàs datus currat, *fol.* 240. qui intimatus Procuratoribus, de quibus suprà, & possessoribus eorumdem censuum, reproductisque scripturis in actis, compilatoque termino, auditis partibus, & Curatore dato hæredibus Joann. Antonii Bruni, *fol.* 175. stante etiam repudiatione Vincentii, & Hyacinthi Bruni, *fol.*7. & auditis etiam dictis Vincentio, Hyacintho, & pro eis Procuratore, *fol.*162. electio examinatoris, *fol.*258. à terg. commissio pro examinandis testibus, *fol.* 259. & ad publicandum, *fol.*260. publicatio, dict. *fol.*...... à terg. ad concludendum, *fol.*261. conclusio, *fol.*261. à terg. monitio, *fol.*263.

Cum autem comparuisset Laura Feulo laudans in autho- 8
rem dictum Joannem Antonium Bruno, concessum ei fuit secundum beneficium, *fol.*264. & à tergo. Idem Examinator electus, *fol.*265. ad concludendum, *fol.*265. conclusio, d. *fol.*..... à terg. monitio, *fol.*167. & alia monitio, *fol.*274.

fol.274. declaratio circa usum, fol.278. & alia declaratio circa usum, fol.276. alia monitio, fol.280.

9 Itaque cum compilatus sit processus in gradu etiam secundi beneficii contra dictos possessores censuum speramus, quod dict. census debeant declarari spectare ad dictum Venerabile Monasterium, stante substitutione in casu contraventionis facta per dictam Dionoram Calatanum, ut suprà dicebamus.

10 Circa justitiam nostræ petitionis ad favorem Monasterii Sancti Francisci de Paula Terræ Castrovillari, dico, certissimam esse conclusionem juris, prohibitum alienare contraveniendo privari rebus alienatis, & ad substitutum in tali casu vocatum bona spectare, ut *in l. filiusfam. §. Divi, il secondo, de legat.*1. Petra *de fideicomm. quæst.*8. Surd. *cons.*546. *nu.*10. *lib.*1. Rota penes Farinac. *decis.*591. *par.*2. fit ergo locus substituto in casu contraventionis vocato, qui æquè succedit, ac si per fideicommissum in casu mortis, Thesaur. *lib.*3. *for. qu.*84. *num.*11. Paulus de Castro *consil.*16. *in* 4. *dub. tom.*2. *numer.*5. Alex. *consil.*13. *num.* 4. *lib.*4. Amatus *consil.*36. *numer.*17. Grivella *decis. Dolanæ* 108. & in terminis contraventionis, ita decisum per Rotam Romanam *decis. divers.*26. *part.*1. *in novissimis*, Menoch. *consil.*413. *tom.*5. *& consil.*954. *lib.* 10. quorum Doctorum opinio indubitabilis est, etiam in fideicommissis in perpetuum ordinatis, ut latissimè Fusar. *q.*555. 560. *& seq.*

11 Nec requiritur specifica scientia fideicommissi, ut fiat locus substituto in casu contraventionis, quia licèt regulariter ignorans excusetur à pœna, tamen non dicitur pœnam luere, sed lucrum non acquirere, qui alienat prohibitus alienare, Radenascus *cons.*83. *à num.*111. Marta *consil.*159. *per totum*, ubi testatur de communi *n.*25. Osaschus *decis.*73. *num.*7. Castrens. *consil.* 16. *n.*5. Petra *de fideicomm. qu.*3. *num.*35. *&* 39. ubi etiam de communi testatur si alienatio fieret ab ignorante ignoranti, ut latè probat Petra *qu.* 8. *num.*258.

12 Sed quatenus dubitaretur adhuc ad intellectum *decis.* Farinacii 193. *num.*4. *part.*2. à quo nimirum esset probanda ignorantia, vel ab alienante, vel scientia à substituto vocato in casu contraventionis removetur dubium ex facto: nam in instrumento venditionis dictorum censuum confecto per dictos de Bruno, tam Patrem, quàm filios. expresse legitur scientiam fideicommissi, & prohibitionis sibi, & ibidem præsentes dictum Vincentium, & Hyacinthum Brunum filios, *hanno consentito à detta insolutum datione vendendono le loro ragioni, che li competevano sopra le dette annue entrate, in virtù di legato fatto dalla qu. Dianora Catalano, fol.*13. dicitur probata scientia fideicommissi, & prohibitionis alienationis contraria voluntati testatricis, pro quo sufficit qualis fuerit, licet specifica ex illis verbis oriatur, Farinac. *decis.*242. *num.*3. *part.*2. imò præsumptiva scientia sufficiens erit, Alciat. *consil.*71. *num.* 8. *lib.*5. Rolandus à Valle *cons.*81. *n.*9. *vol.*2. Cravetta *consil.* 143. *num.*6. *& consil.*7. *tom.*1. Ciarlinus *cap.*126. *num.*46. *&* 47. *volum.*2.

13 Nec dicatur, quod alienatio prædictorum censuum fuerit licita, quia fuit facta pro causa necessaria, ob necessitatem, scilicet dandi dotem; unde non poterit fideicommissario prodesse dicta contraventionalis dispositio, quia licet testatrix strictius non prohibuisset alienationem contravenienti ob necessitatem, incumberet onus probandi dictam necessitatem, etiam non fuisse alia bona libera quibus subvenire potuisset, ut refert, & prosequitur Fusar. *de fideicommiss. quæst.*585. *num.*9. ibi declaratur primò, at quia testatrix strictius prohibuit alienationem, quia nimirum voluit, ne ejus bona perpetuò alienentur, imò semper in familia conservarentur, ut expresse legitur, *fol.*10. *in princ.* quia hoc casu non dubitatur, quin etiam pro necessitatibus prohibita censeretur, nec esset facienda alienatio, Peregrin. *de fideicommiss. art.*4. *num.*20. Marta, & alii suprà citati, Farinac. *ubi supra*, Fusar. *d. q.*335. *num.*8. prætterquam quod est prohibita alienatio per dictionem, *quomodolibet*, quæ etiam casum necessitatis comprehendit, ut mox dicemus.

14 Nec etiam dicatur, quod dicti annui census alienatio, seu insolutum datio fuit facta cum pacto redimendi, ac proinde non sit locus contraventioni, quia & si esset contraria opinio ex ea ratione, quia cum effectu remaneat institutus prædictus privatus eo dominio, & possessione, ut latè Angel. *consil.*192. *n.*5. quem refert, & sequitur Fusar. *quæst.*728. *num.* 32. nihil tamen magis præfata opinio procedit quando esset omnimodò prohibita alienatio, sed non ita est, cum non sit prohibita quælibet obligatio quomodolibet facta, prout in nostro facto habemus, in quo est prohibita alienatio quomodolibet, post alios Peregrinus, & alii, quos citat, & sequitur Regens de Ponte *cons.* 132. *num.*25. *cons.*2. Paul. Staib. *resol.*122. *num.*19. *tom.*2. *& resol.*28. *p.*2. *decis.*4.

Nec tandem dicant Adversarii, quod saltem respectu 15 alienationis factæ causa dotis Lucretiæ, quo casu non dicitur fideicommissum contraventionale, ad Text. *in auth. res quæ, C. commun. deleg.* quia licèt Lucretia, utpotè filia dicti Joannis Antonii filii privigni dictæ Dionoræ, & est penitus extranea, & per consequens non nascitur obligatio, ex *Auth. res quæ*, Franc. *decis.*141. Fusar. *quæst.*1531. *num.*24. Farinac. *decis.*189. *in collect. per eumdem*, & consequenter respectu prohibitionis alienationis contravenire dicitur alienans etiam ex causa dotis, quando sumus inter extraneos, igitur non poterit se defendere alienans, sed erit locus substituto vocato in casu contraventionis.

Quod adeò verum est, ut facto fideicommisso, in casu 16 contraventionis, & ab hærede alienentur bona, dubitant nostri an possit fideicommissarius revocare alienata, vel sit in fideicommissarium positum expectare casum fideicommissi, & dicunt omnes, quod si fideicommissum sit restitutorium post mortem, non autem prohibitorium alienationis, & hoc casu alienatio conditione pendente non poterit revocari per fideicommissarium, ex *l. fin.* §. *sed quia*, ubi Paulus *num.*7. Jason *num.*7. *de rebus alienis non alienandis*, Milanensis *decis.*29. *num.*14. *part.*2. Joseph Ludovicus *decis.*29. *numer.*3. *& num.*29. nec emptor sub prætextu ejus fideicommissi poterit recusare executionem contractus, Fusar. *quæst.*554. *num.*2. quod si fideicommissarius sit hæres alienantis tunc non poterit revocare alienationem, ex *l. unum ex familia*, §. *sed si*, *&* §. *seq. ff. de leg.*2. *l. filius fam.* §. *cum Pater*, *ff. de leg.* 1. Fusar. *q.*556. *per totam*, & alios Doctores congerit Franciscus Cyriacus *controv. forens. cap.... num.... tom.*1. putat autem ipse Fusar. *num.*8. & ita refert judicatum, quod si res sit expresse prohibita aliena- 17 ri posset fideicommissarius hæres illam recuperare contraveniendo alienationi, sed ipsemet *numer.*9. tenet contrariam opinionem, neque in tali casu poterit vocatus contravenire fideicommissarium, si sit hæres alienantis, casu verò, quod sit hæres cum beneficio legis, & inventarii, tunc solum tenetur stare alienationi pro ea tantùm quantitate, 18 quæ ad ejus manus pervenerit, Bald. *in l. cum à matre*, *C. de rei vendicat.* Fusar. *loco cit. num.*10. & tenetur hæres solum quatenus est in hæreditate servare factum defuncti, nec posset vendere rem, & solvere æstimationem illius cum interesse, Gloss. *in l. ult.* §. *in computatione*, & ibi Bart. & alii, *C. de jur. deliber.* Roman. *cons.*18. alii dixerunt hæredem posse vindicare rem, & solvere æstimationem cum interesse, ita communiter DD. apud Fusar. *d. quæst.*555. *num.*14. & hæc opinio est veritati consona, & poterit fideicommissarius agere contra tertios possessores, nulla facta recussione in bonis alienantis, ita communiter Doctores cum Fusar. *quæst.*559. quod procedit etiam in gravato restituere quicquid supererit, quia si alienaverit quartam re- 19 servatam fideicommissario, juxta *Auth. contra cum rogatus*, *Cod. ad trebell.* tunc fideicommissarius agit contra tertios possessores, Crass. *in* §. *fideicommissum*, *quæst.*56. & hoc procedit quando scienter tertius possessor emit fideicommissi bona, secus si venditio facta esset ab ignorante ignoranti, quia tunc emptor non tenetur, nisi in susidium, Fusar. *q.*554. *&* 559. *per tot.*

Quod si prohibitus alienare, alienet cum consensu fidei- 20 commissarius sibi præjudicat, præsentat aliqui, quod sic, ex *l. omnibus*, §. *nihil*, *ff. de leg.*1. *l. si fundum per fideicommissum*, *ff. eodem*, *l. cum pater*, §. *libertus*, *ff. de legat.*2. Bart. *in d. l. si fundus per fideicommissum*, Intrigliol. *de substitut. cent.*3. *q.*73. Vivius *decis.*18. *n.*15. Rot. Romana *in decis. divers. decis.*151. *num.*3. *p.*1. & facit Text. *in l. cum mater tua*, *C. de rei vendcat. & l. non videtur*, *ff. si quid in fraudem Patroni*, *& in l.*1. *C. eodem*, *cap. Pastoralis*, *de novat. l. si debitor*, §.1. *& l. si consensit*, *ff. quibus modis pignus*, *vel hypothuca solvitur*, quia qui consentit, habetur si alienasset, DD. apud Fusar. *q.*560. *n.*1. qui latè explicat.

Quia verò Eleonora suum fideicommissum fecit ad 21 favorem Monasterii Sancti Francisci de Paula, in casu contraventionis hæredis, & in casu mortis ad favorem familiæ hære-

hæredis, videtur dici posse extinctum primum fideicommissum per secundum factum in casu mortis, quo vocavit familiam sui hæredis.

Sed contra dicendum est, quod in casu nostro ubi Testatrix substituit Monasterium in casu contraventionis, satis in eo casu dicitur provisum, ergo cum posteà facta prohibitione alienationis dixit, quia volo manere in familia censeri debet inductum fideicommissum in casum mortis, & in casu alienationis prius, & primum est provisum in casum alienationis, & deindè specialiter in casu mortis, *argumento l. doli clausula, ff. de verbor. obligat. & l. sanctio legum, ff. de pœnis*, & fuit ratio Decii *cons.*182. *numer.* 14. *vers. cum ergo*, quam esse conclusionem dicit Oddus *cons.*33. *numer.*16. *&* 17. qui nullam facit differentiam, sive post prohibitionem sit vocatum Monasterium in casum alienationis, & posteà addita ratio, quia volo bona manere in familia, sive è contra, ultimo loco sit facta vocatio in casu alienationis, & hanc etiam rationem probavit Ruinus *consil.*122. *lib.*2. *& cons.* 113. *lib.*3. qui loquitur in casu, quo prius erat facta vocatio in casum alienationis, & posteà addita ratio, quia voluit bona manere in familia, & ibi adducit etiam rationem Bartoli *in l. quæsitum*, §. *si quis fundum in ultimis verbis*, *ff. de fundo instr.* ubi vult, quod si genus, & species cadat inter casus in una, &
22 eadem dispositione, tunc generi per speciem derogatur, adeò quod generalis dispositio non refertur ad casum specificatum, *d. l. doli clausula*, & ideò sub illis verbis generalibus, *quia voluit bona manere in familia*, non continetur fideicommissum in casum alienationis, de qua fuit specialiter provisum, ut eleganter fideicommissorum communis Præceptor, Fusar. *quæstion.*688. *numer.*74. *in medio, vers. teneo*, qui subdit post alios *in vers. Et quod duplex*, quod duplex fideicommissum inducitur per verba dictæ Dionoræ, unum in casu alienationis ad favorem vocati etiam loci Pii; Secundum in casu mortis favore familiæ, & probatur: nam si solum contraventionis resultaret fideicommissum, superflua essent illa verba dispositiva, *quia volo bona manere in familia:* nam satis esset provisum ne alie-
23 nentur vocando Ecclesiam in casu alienationis, & ita arguit in substitutione Hospitalis Sforza Oddus *cons.*33. *num.* 17. post Ruinum *cons.*122. *num.* 20. *ante finem*, Fusarius omninò videndus *quæst.*688. *num.*74. quia certum est per illa verba, *quia volo bona remanere in familia*, fuit inductum fideicommissum illud favore familiæ, *l. peto*, §. *fratre*, *ff. de legat.*2. *l. filiusfam.* §. *cum Pater*, *ff. eodem tit.* & licet illa verba, *quia vult bona manere in familia*, importent fideicommissum solum in casu alienationis, non in casu mortis, sed in casu alienationis non potest dici inductum fideicommissum favore familiæ, quia de alio substituto fuit provisum specialiter, *l. cohæredi*, §. *qui Patrem*, *ff. de vulg. & pupill. l. ex facto*, §. *item quæro*, *ff. de vulgari*, ergo si familia est vocata, & in casu alienationis, ut possit dici vocata, quia imò fuit exclusa, cum verba sint apta ad fideicommissum etiam in casu mortis, *l. Pater*, §. *fundum*, *ff. de legat.*3. *l. Pamphilo*, *ff. eodem*, *l. unum ex familia*, §. *si fundum*, *&* §. *ult. ff. de leg.*2. sequitur quod familia sit vocata in casu mortis, & cum familia sit exclusa in casu alienationis, ob dationem alterius substituti specialiter hoc casu intelligitur in illis casibus substituisse, *l. cum Prætor*, *ff. de judiciis*, *l. Imperator*, *ff. de postulando*, *l. statum liberum*, §. *stichum*, *ff. de stat. liber.* & post Ruinum ita notabiliter Fusar. *quæst.*688. *n.*74. *in fin.* omninò videndus, ergo Dianora, de qua in præsenti duo fecit fideicommissa, unum scilicet in casu contraventionis, quo vocavit Monasterium Sancti Francisci de Paula, & aliundè in casu mortis, quo vocavit familiam hæredis instituti, & in casu nostro unum non dependet ab alio, ergo Monasterium Sancti Francisci de Paula, facto casu ad beneficium suum, poterit vindicare bona alienata pro hærede.

24 Confirmatur hoc ipsum ex celebri *consilio* Ludovici Moserii *responso* 4. ubi fit prohibitio alienandi hæredi instituto, & etiam data licentia alienandi eidem hæredi, dicit Morosius, quod dictæ suæ dispositiones sunt compatibiles inter se, scilicet si non contingat bona alienari in vita, tunc subjiciuntur fideicommisso, itaque vel alienavit in vita, & potuit alienare, quod si non alienaverit, tunc habet locum fideicommissum, sic Monasterium Sancti Francisci de Paula venit ad bona in casu quo alienaverit in vita hęres, quod si non alienet, tunc familia sua vocata in casu mortis succedit, ergo non sunt impossibilia ista duo inter se.

In quo facto est notandum, quòd in casu, quo resultat fideicommissum in casu alienationis, & sic contraventionis tantùm, non impeditur successio ab intestato, juxta doctrinam Bartoli *in l. Patre*, §. *fratre*, *vers. aut prohibitio facta est*, *ff. de leg.*2. *& in l. cum Pater*, §. *cum inter*, per illum Text. *ff. de leg.*2. ubi in prima subdit, quod in casu quo fuerint limitatæ personæ, quibus alienari potest, illisque exceptis prohibitio est generalis, poterit eo casu successio ab intestato transferri etiam in extraneum, sive extraneus ille ab intestato successurus sit, ita Menoch. *cons.*277. *n.*52. *cum. seq. & cons.*1140. *num.*12. Marcabrunus *cons.*85. *n.*165. 181. *&* 210. Homnedeus *cons.*13. *n.*25. *lib.*2. Peregr. *de fideicomm. art.*14. *n.*26. Odus *de substitut. q.*58. *art.*1. Marzarius *de fideicomm. quæst.*42. ubi tradit sic judicatum in Rota Florentina, Petra *de fideicom. q.*8. *n.*274. *& num.*291. Marta *de success. legal. p.*4. *q.*21. *art.*8. *n.*20. *cum seqq.* ubi affert DD. tractantes in hoc de communi, & quod ita fuerit pluries diversis in locis judicatum. 25

Effectus ergo fideicommissi in casu tanquam contraventionis hic est, ut scilicet illi, ad quorum favorem fuit facta prohibitio, possunt statim prohibitionem factam revocare, ita Curt. jun. *cons.*264. *numer.*2. & facit Text. *in leg. Pater*, §. *fratre*, *ff. de leg.*2. *& l. cum Pater*, §. *libertatis*, *ff. eod.* Bart. Paul. de Castro, Cuman. & alii *in d. l. peto*, §. *prædium*, & hoc sive ab ignorante, sive à sciente facta fuerit alienatio, ad Text. *in l. finali*, §. *finali*, *ff. de legat.*2. ei, quod per prohibitionem expressam, non dicitur dominium translatum, item quia alienatio est facta contra expressam testatoris voluntatem, ergo dicitur ipso jure nulla, ut latè Marta *de success. legali, part.*4. *quæst.*21. *art.*8. *à num.* 27. *cum seqq.* quia facta prohibitione alienationis, dicitur fideicommissum contraventionale, in casu tantùm, quo fieret alienatio, censentur mortui substituti, & licèt reperiantur verba, *ut bona in familia remaneant*, tamen talia verba tamquam enuntiativa dicerentur relata per modum causæ, quæ de per se nihil importarent, Bart. *in l. Pater filium*, §. *fundum per textum illum*, *ff. de legat.*3. & dicerentur adjecta verba tantummodò ad confirmandam dictam prohibitionem, & ad demonstrandas personas, quarum contemplatione facta prohibitio existit, & consequenter dicerentur factum fideicommissum in solum casum contraventionis, ut latè Roman. *cons.*467. Soccin. *consil.* 435. *n.*50. *lib.*3. Veggius *cons. ult. n.*171. Petra *q.*5. *num.*46. Surd. *cons.*315. *n.*36. Grassus *in* §. *fideicommissum*, *q.*5. *nu.*6. Marta *de success. p.*4. *q.*21. *art.*8. *n.*12. ubi in sequentibus numeris respondet ad objecta quæ in contrarium firmari possunt *usque ad num.*16. 26

Nec est novum in Jure, non posse fieri prohibitionem alienationis non simpliciter, sed limitativè, respectu certarum personarum, addita tamen ratione, ut bona conserventur in familia, vel remaneant in agnatione, prout in casu, & exemplis propositis *in l. peto*, §. *fratre*, *ac in l. cum Pater* 70. §. *libertis*, *ff. de leg.* 2. quo casu non absolutum inducitur fideicommissum, & in casu mortis, sed tantummodò in casu alienationis, & ita post alios dicunt DD. omnes *in d.* §. *Divi*, ubi omnes, inter quos Alex. *cons.*56. *col. ult. lib.*1. *& cons.*23. *lib.*2. *& cons.*59. *l.*3. Ruinus *cons.*208. *lib.*1. *& cons.*96. *lib.*2. *& cons.* 28. *col. ult. & consil.* 134. *lib.*3. Menoch. *cons.*620. *num.*5. Grassus *in* §. *fideicommissum*, *quæst.*5. *numer.*50. Peregr. *de fideicom. art.*14. *num.* 10. *cum seq.* Fachineus *lib.*4. *cap.*49. Intrigliolus *controv.* 3. *qu.*73. *numer.*35. Gabriel *concl.*9. *de fideic. num.*7. Mantica *de conjecturis*, *l.*6. *tit.*14. *numer.*24. Petra *d. qu.*5. *numer.*26. *& q.*6. *num.*41. Thesaurus filius *lib.*3. *quæst.*117. *numer.*11. & hoc procedit etiam si prohibitio fuisset facta in contractu, secundum Bart. *in d. l. qui Romæ*, §. *cohæredes*, ubi alii etiam notant, *ff. de verb. oblig.* Ferdinandus Leazes *in d. l. filius fam.* §. *Divi*, *ff. de legat.*1. Decian. *cons.*31. *num.*61. *lib.* 2. Berous *cons.*84. *num.*1. Barbatus *p.*1. *de fideicomm. cap.*8. *à num.*81. *cum seqq.* 27

DISCEPTATIO CCCLXXIV.

SUMMARIUM.

1 *Novam conventionem allegans, & non probans, pœnam incurrat duc.*12.
2 *Nova conventio qualiter probanda.*
3 *Pragm.*1. *de Procuratoribus* §.4. *adducitur.*
4 *DD. quid dixerint de nova conventione allegata.*
5 *Novatio qualiter opponatur.*
6 *Nova conventio, & similes, quibus probentur.*

ARGUMENTUM.

Novam conventionem adversus instrumentum, & scripturam allegans, & non probans qualiter puniatur, idem de satisfactione, &c. & qualiter sit probanda ad explicationem Regiarum Pragmaticarum de ea agentium.

DE NOVA CONVENTIONE opponenda.

1 PLuries vidi dubitari, qualiter sit alleganda, atque probanda nova conventio, & respondeo ex Pragm.44. *de officio Magistri Iustitiarii*, §.3. habetur, quòd allegans satisfactionem, & non probans, incurrit in pœnam duc.12. applicandam pro medietate Fisco, & pro alia medietate parti: quodque in eandem pœnam duc.12. incurrat Procurator, qui allegat novam conventionem applicandam dictam penam, *ut suprà*, quam etiam pœnam ducat. 12. incurrit ille, qui facta executione, comparet dicendo esse executum in bonis alienis, & illud non probaverit, & pœna dividatur *ut suprà d. pragm.* §.4. & fuit pragm. Comitis Mirandæ die 11. Martii 1574.

2 Quando allegantur novæ conventiones in Judiciis, aut satisfactiones comparitiones hoc continentes debent esse adeò lucidæ, & claræ, quod nulla penitus indigeant declaratione, sed exprimatur species ipsius novæ conventionis, & aliter dictæ comparitiones à Judicibus, Magistris actorum, seu scribis nullatenus admittantur, nec in ipsis comparitionibus fiant prætentationes sub pœna ducatorum quinquaginta ab ipsis Magistris actorum exigenda in casu contraventionis *d. pragm.*44. §.2. *de officio Magistri Iustitiarii.*

3 Pragm. 1. *de Procuratoribus* §.4. allegantes novas conventiones, quas concludenter non probaverint, facta publicatione in causa quandocumque ante sententiam solvant opponentes, & succumbentes pœnam ducatorum sex exigendam, *ut suprà*: si verò post sententiam ad impediendam exequutionem solvant ducatos 12. quæ pœna exigatur ut suprà, ab ipso Procuratore, Tutore, Curatore, seu Syndico, aut Principali, qui ipsam proposuerit cum consimili declaratione, ut præcedentibus capitibus.

4 Addatur Golinus *de Procuratoribus*, *part.*4. *cap.*4. *num.* 23. qui quærit qualiter, & quando sit alleganda nova conventio, & quoad quando, dicit quandocumque quoad qualiter dicit quòd debet allegari cum talibus conditionibus, primo ubi, quando, & coram quibus scilicet in quo loco, quo tempore, & cum nominibus Testium, de qua re est pragmatica Illustris Comitis Mirandæ, de qua suprà, & quotidiè dicimus, & hoc jure utimur in S. C. & de hac nova conventione, vide quæ tradit Berardinus Pandus *in Ritu* 164. *p.*5. *declarat.*14. *per totam*, & Galterius *in praxi liquidationis* 2. *part.*3. partis principalis *Rubrica* 3. *num.* 15. 16. & 17.

5 Novationem posse opponi jure communi attento dicit Pandus *declarat.* 13. & virtute eorumdem verborum Ritus 166. loquentium de satisfactione, id ipsum operari censemus quam exceptio solutionis, certum tamen, novationem esse prioris obligationis extinctionem, ut scripserunt institutistæ *in* §.1. *instit.* quibus modis tollitur obligatio, concurrentibus tamen requisitis *l. final. C. de novationibus*.

6 Novam verò conventionem posse opponi, certum est, prodesse ad eum effectum, ne vinculis mancipetur, ita Pandus *part.*1. *declarat.*14. *num.*26. qui tamen *num.*29. ait id non procedere in nova conventione turpi ex causa; unde novæ pactiones, quæ frequenter fiunt dilatoriæ: si solvet debiti portionem, vel de non petendo reliquum, si aliquid daret, & item similes, non possunt opponi, cum sint ex turpi causa, Galterius in addit. ad locum citatum *num.*16. & fuit originale dictum Jacobi de Arena *in leg. non dubium*, *num.*8. *Cod. de legibus*, & *in* §. *sin itaque discretis*, *numer.*28. *instit. de actionib.* quem sequitur Alexander *in l. fin. ff. de condit. ob turpem causam*, illis verbis, facit ista lex, quòd debitori, qui nolebat mihi solvere, remitto partem, ut mihi reliquum solvat, possum per conditionem ob turpem causam repetere, quod sibi remisi, idem tradit Jason *in l. finali*, *C. de condit. ob turpem causam*, ideo dicunt Corneus *cons.*103. *lib.*3. Marsilius *singul.* 432. quæ quidem exceptiones præ se ferentes compensationem, novationem, aut satisfactionem, & novam conventionem cum opponuntur ponderanda sunt, quæ habentur *in dict. pragm.*47. §.2. & 3. *de officio Magistri justitiarii*, & quæ scripsit Galterius 2. *p.*3. *partis principalis*, *Rubrica* 3. *num.*16. & Galluppus *in praxi*, §.2. *c.*3. *nu.*15. & conferunt tradita per Manticam *lib.*1. *de tacitis*, *tit.*5. *n.*35. per Petram *in tit.*2. *ritu* 166. *n.*189.

DISCEPTATIO CCCLXXV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur explicanda.*
2 *Bona filii non exequuntur à creditoribus patris.*
3 *Filius separatim à patre habitat, licet in alia camera suis expensis.*
4 *Fructus dotis an patris, an filii dotem accipientis.*
5 *Fructus dotis filio datæ ipsius creditoribus obligantur, non patris.*
6 *Renunciatio in quærendis facta per debitorem, an & quando valeat in fraudem creditorum.*
7 *Fructus donationis contemplatione matrimonii cujus sint Patris an filii.*

ARGUMENTUM.

Filiusfamilias de consensu patris dotem accipiens, non patitur aliquid ob patris decoctionem, nec dicitur cum patre vivere, si separatim in alia camera suis expensis vixerit; Posse debitorem renunciare fructus quærendos, & cuicumque quando in jure fructus est dicantur.

JURA *PRO* PETRO PAULELLA, *CUM* Patrim. ejus Patris.

CUm ex ordine Magnifici causę Commissarii ad instantiam creditorum annotarentur bona mobilia Andreæ Paulellæ, fuerunt etiam descripta bona existentia in secundo Gynecæo, sive ut vocant appartamento, quæ propriè erant Petri Paulellæ, qui interposita statim in ipso actu descriptionis protestatione, mox judicium instituit, ac petiit super eis non molestari à creditoribus, idque ne sine fundamento petere videretur, plerasque scripturas, ac testes suæ intentioni comprobandæ aptissimos in termino produxit. Primo quidem produxit dotales tabulas fol. 53. in quibus Jo. Baptista de Rinaldo, dotem Petro constituit de voluntate dicti Andreæ fol.54. duc.12. m. ac pro ea assignat ann. d.245. super dacio vini duc.140. super dohanis Apuleæ d.422. 2. 10. super fructibus fiscalibus Cavæ, & vicissim Andreas ejusdem matrimonii occasione donat eidem Petro ducat.10. m. & pro eis ann. duc. 700. super functionibns fiscalibus Cavæ, *fol.69. & seqq.* quos sane introitus, tam scilicet dotales, quam ex donatione acquisitos non modo in Petri personam descriptos fuisse constat ex fide fol.14. 16. & 25. Verum etiam ab ipso semper exactos fuisse patet ex partitis banci, & aliis à *fol.*10. 1

fol. 10. usque ad 13. fol. 18. usque ad 22. fol. 26. usque 29. fol. 43. 50. necnon ex eo quod plures idem ipse constituit Procuratores ad exigendum, ut à fol. 44. usque ad 49.

Rursus in medium protulit plures testes omni exceptione majores ex quorum dictis hæc certissimè desumuntur, primo bona ut supra descripta esse Petri Paulellæ utpotè ab ipso empta, ut deponunt 2. test. super 5. fol. 34. in 2. examine repetitus fol. 107. 3. super 5. fol. 35. à terg.

2 Quæ cum ita in facto abundè sint ostensa, dilucide consequitur, quod frustra sibi jus competere in dictis bonis creditores Andreæ contendunt, quippe quæ ex propria pecunia à dicto Petro fuerunt comparata: quod ne controvertere audeant, ex eo quia sunt empta ex introitibus dotalibus, & vigore donationis acquisitis, quorum ususfructus ad Andream patrem pertinebat, bimembre hoc irrefragabile argumentum conficio, quod sive prædicta bona intra quadriennii curriculum, quo Petrus separatim vixit, empta esse fateantur, sive etiam antea, utroque modo manifestum fit, ad ipsum Petrum procul dubio pertinere.

3 Primum propositionis membrum demonstro, quia compertum est integro quatriennio Petrum separatim vixisse, licèt in eadem domo habitaverit; nam separatim dicitur vivere, qui degit suis expensis, licet in eadem domo sub eadem clavi cum patre vel alio quis maneat, qemadmodum sentit Bald. in l. 1. num. 10. Cod. de legat. quem sequuntur Angel. ibidem, num. 4. & alii per Surd. cons. 459. num. 19. 20. & 21. vol. 4. Oliver. Beltraminus in add. ad Ludovis. decis. 182. numer. 9. benè Farinac. decis. 527. num. 6. part. 1. selectar. Pro quo tempore usumfructum dotis amplius ad patrem non spectare ex communi interpretum doctrina deducitur, qui differentes an ususfructus dotis filio constitutæ Patri acquiratur, in eam distinctionem unanimi voto decurrunt, quod aut filiusfamilias vivit expensis patris matrimonii onera sustinentis, & ad patrem fructus dotis pertinent, aut separatim à patre ex justa causa, vel ipso non reclamante propriis expensis degit, & dotalia commoda sibi filius vindicat, adeo ut propterea parens, si fortè dotem ipse possideat, restituere teneantur, ita docent Imola in l. si cum dotem, §. transgrediamur in fin. ubi Alex. n. 9. optimè doctiss. Barbos. n. 24. vers. 2. conclusio, & nu. 25. præsertim in fin. ff. solut. matrim. Crot. in l. frater à fratre, num. 99. ff. de cond. indeb. inter repetit. civ. tom. 2. Arias Pinell. in l. 1. par. 1. sub n. 57. in fin. Cod. de bonis mater. Bald. novell. in tract. de dot. p. 6. privil. 36. Paschal. de vir. patr. potest. par. 1. cap. 3. num. 45. Boer. decis. 195. num. 4. Milanens. dec. Sicil. 19. num. 23. lib. 1. optimè Becci. omninò videndus cons. 43. lib. 1. benè Peregr. cons. 86. num. 2. vol. 3. idemque sentiunt Menoch. lib. 3. præs. 14. num. 12. Mantic. de tacit. & ambig. tom. 1. lib. 12. tit. 30. numer. 16. Gratian. tom. 2. discept. 244. num. 27. Jo. Bapt. Costa in tract. de portione ratæ, quæst. 21. num. 4. dum tradunt patrem acquirere fructus dotales si sustineat onera matrimonii, & cum filio moretur. Pendet sanè hujus solidissimæ doctrinæ veritas ex notissimo illo principio quod de substantia dotis est, ut oneribus matrimonialibus deserviat, l. quamvis 75. in fin. l. si pater 76. infr. ff. de jur. dot. l. pro oneribus, C. eod. l. dotem 16. in princ. vers. dos autem ff. de castr. pec. l. si quis pro uxore 21. §. si uxor, ff. de donat. inter vir. & uxor. eamque tacitam conditionem habet, cum dos traditur ut matrimonii onera perferantur d. l. si pater 76. l. si maritus 46. ff. fam. hercisc. ac propterea non alii acquiritur dotis commodum, nisi illi qui onera sustinet, l. dotis fructum 7. in princ. l. si si is, qui stichum 56. §. ibi dos, ff. de jur. dot. l. act. 65. §. fin. ff. pro soc. addot. insignem, & ferè punctualem in materia nostra in l. si filia 20. §. hoc amplius 2. ff. fam. hercisc. ubi J. C. tradit quod filius institutus à patre non tenetur dotem conferre inter cæteros fratres, sed eam retinet præcipuam, propterea quod ad ipsum spectat onus matrimonii, & respectu patris inquit quod, & ipse dotem filii servat præcipuam. Quia filii onera, & nurus ipse agnoscere necesse habetur. Qamobrem cum integro quadriennii intervallo onera matrimonii senserit, Petrus propriis expensis degens, quo pacto in bonis ex fructibus dotalibus acquisitis eum molestare possunt creditores Andreæ, ad quem ususfructus dotis nullo jure pertinebat; ut præcitati DD. benè fatentur, & præter eos eruditissimus Ant. Faber. in C. lib. 6. tit. de bon. quæ liber. defin. 8. n. 6. ubi in puncto docet bona empta ex fructibus dotalibus esse filii, si pater patrimonii onera non sustineat.

Sed si creditores velint bona de quibus agimus non intra quatriennii interstitium, sed antea esse quæsita, adhuc eos silere debere duplici propositione ostendo. Prima est, quod fructus dotales Andreas remisisse filio intelligitur. Secunda quod non solum fructus dotis acquisivit Petrus, verum etiam fructus donationis contemplatione matrimonii ad ipsum pleno jure spectaverunt. 4

Prima propositio patet ex eo quod Andreas tam in nuptialibus tabulis, quàm in dotali instrumento consentit dotem constitui, & assignari ipsi filio, rursus describi in ejus personam, denique fructus ab ipso exigi passus est ex qua promissione, & patientia donationem sive potius remissionem paterni usufructus deduci ex Text. insigni l. cum oportet, §. fin autem, C. de bon. quæ lib. interpretes ibi communiter agnoscunt, & propter eos Corn. cons. 285. n. 4. lib. 1. Crot. cons. 40. numer. 13. lib. 1. Cravett. cons. 39. num. 9. Menoch. lib. 3. præsumpt. 29. numer. 91. & præs. 30. numer. 54. benè Franc. Caldas in repet. l. si minorem vers. læsis, numer. 148. vers. hæc autem, Cod. de in integr. restit. minor. Fontanell. in puncto loquens de fructibus dotalibus, tom. 2. claus. 7. gloss. 1. par. 1. num. 44. in puncto Marchisell. quæst. 146. num. 1. Mantic. de tacit. & ambig. tom. 2. lib. 13. tit. 18. numer. 12. Peregrin. consil. 81. numer. 23. lib. 1. Aldovinus cons. 53. num. 10. Petr. Caballus consil. 14. num. 16. & 25. volum. 2. Alex. Trentacinq. var. resolut. lib. 1. tit. de pecul. resolut. 3. numer. 1. fol. mihi 221. Gratian. tom. 3. discept. 519. numer. 1. & seqq. Nec mirari oportet quod tam facile hujusmodi remissio præsumatur, nam præterquam quod in nostram specie plura concurrunt consensus indicia, ut proximè demonstravimus non est novum, ut ex scientia cum taciturnitate, & patientia quis præjudicium sentiat, & renunciasse juri suo intelligatur, l. Cajus ff. de pignor. action. l. si fidejussor, §. pater, ff. de pignor. l. servus 38. ff. de donat. inter vir. & uxor. & in patre extant exempla in l. 2. ff. ad municipal. in leg. honores 7. §. fin. ff. de decur. in l. si tantum 12. ff. ad S. C. Maced. Ac licet donationis, aut renunciationis præsumptio regulariter excludi debeat, nihilominus charitate, & conjunctione personarum suffragante plerumque facillime præsumitur ex scientia, & patientia consensus, & donationis conjectura arg. l. procula 26. ff. de probat. d. l. servus 38. ff. de donat. inter vir. & uxor. docent Bart. in l. quæ dotis, num. 23. ubi Roman. num. 36. Jason. numer. 92. ff. solut. matrim. Afflict. in cap. 1. §. & si clientulus, num. 31. de alienat. feud. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 154. benè Menoch. de præsumpt. lib. 6. præs. 99. num. 33. Mascard. de probat. conclus. 126. numer. 35. & 1270. num. 30. & 21. Joan. Botta consil. 65. num. 14. Fab. Turret. consil. 58. numer. 15. vol. 3. Elbertus Leoninus cons. 12. num. 4. Diodor. Tuldenus in juris prud. ex tempor. lib. 2. cap. 15. fol. mihi 104. quod facilius quidem in remissione paterni usufructus admittendum est, quoniam ut subtiliter considerat Peregr. dict. consil. 81. num. 23. lib. 1. & ante eum Angel. in d. l. oum oportet, §. fin autem, Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 30. numer. 55. filius est Dominus adventitiorum fructus: igitur cum natura sua dominium sequantur nil mirum est si tam facile ad filium proprietatis dominum ex secunda promissione patrimonia revertantur, unde etiam dependet, quod quamvis alias donatio inter patrem & filium ex patris obitu perfectum robur sumat, nihilominus talis remissio statim valet in vita patris irrevocabiliter, & fructus quousque pater passus est à filio percipi, ita ipsi filio acquiruntur, ut paterna mors pro confirmatione non sit expectanda Bart. in leg. frater à fratre, numer. 57. vers. fallit, ff. de cond. indeb. Jas. ibidem, numer. 44. Crot. num. 43. Angel. omnino videndus in l. cum oportet, §. fin autem, num. 1. qui pluribus modis eum Text. explicat C. de bon. quæ lib. Tell. Fernand. in l. 17. Tauri, num. 63. Caldas in l. si minor, gloss. læsis, num. 147. in princ. Cod. de in integr. restit. minor. Becc. cons. 113. numer. 29. Caball. consil. 14. numer. 19. vol. 2. Valas. qui hanc sententiam communem appellat in tract. de partition. & collation. cap. 13. num. 144. atque ita pronunciatum testatur in S. C. die 25. Septembris 1595. Præs. de Franch. decis. 585. numer. 3. Tum quia, ut proximè diximus fructus natura sua sequuntur Dominum, & idcircò statim cum proprietate consolidantur. Tum etiam quia non tam donatio, quam potius refutatio videatur hujusmodi remissio, ut considerant Bald. in l. fin. §. cum autem, num. 3. C. de bon. quæ libèr. Surd. cons. 259. num. 16. Caball. loc. citat. num. 20. 5

Quod

6 Quod si opponant creditores non potuisse hujusmodi remissionem fieri ab Andrea in eorum præjudicium. Respondeo quod in acquirendis potest debitor suis creditoribus præjudicare, non enim diminuit Patrimonium suum, qui acquirere omittit *l. qui autem 6. l. patrem 19. & l. seq. D. quæ in fraud. credit. l. 1. §. utrum autem 6. ff. si quid in fraud. pat. l. si postulante 67. §. 1. ff. ad S.C. Trebell. l. alienationis 28. vers. qui occasione, ff. de verb. signif. l. cum quidam 26. ff. de jur. fisci* quorum jurium dispositionem etiam adversus creditores hypothecarios procedere tum ex Text. *d. l. cum quidam*, tum ex ratione ponderata à J. C. *in d. l. qui autem*, & in aliis legibus proximè citatis defendunt Ripa *in lib. 1. numer. 7. ff. de pignor.* Socc. jun. *cons. 124. num. 8. 9. & 10. vol. 3.* Anna *cons. 76. ex numer. 2.* Tell. Fernand. *in l. 4. Tauri, numer. 61.* & præcedentibus Præs. de Franch. *decis. 101.* Gratian. *discept. 132. num. 2. & seq.* Pascal. *de vir. patr. potest. part. 2. cap. 4. num. 272.* Castill. qui alios congerit *tom. 2. controvers. cap. 112. num. 31. & seq.* & ne desint speciales authoritates in puncto, quod pater etiam in præjudicium creditorum possit usumfructum filio remittere voluerunt Surd. *consil. 116. numer. 82. volum. 1.* Gratian. *tom. 2. discept. 271. numer. 34. & 37.* Paschal. *d. loc. numer. 270.* Trentacinq. *var. lib. 1. tit. de pecul. res. 3. num. 2. fol. 221.* quorum opinio in eo casu benè procedit, quoties pater jam non acceptavit usumfructum, ut declarant Rimin. Jun. *in §. 1. num. 139. instit. per quas pers. nob. acquis.* Cutell. *de don. cont. matr. tract. 1. discurs. 2. part. 9. num. 3.* Trentacinq. *loc. cit.* cujusmodi est species nostra, in qua ab initio pater nunquam percepit, neque acceptavit usumfructum bonorum dotalium. Quamquam, & si hæc deficerent adhuc dici potest nullam fraudem creditorum posse in hac re considerari. Tum quia pro tempore quadriennii fructus ad patrem, qui separatim vixit pertinuere, ut in primo capite probavimus, & pro creditoribus, qui ante illud tempus contraxerant adsunt bona, ex quibus potest eis satisfieri. Tum etiam quia ex tempore, quo Petrus dotem accepit (eo autem tempore nulli ferè aderant creditores) Andreas, & usumfructum remisit, siquidem interfuit instrumentum dotali, & permisit dotalia corpora assignari filio, cum clausulis prægnantibus scilicet, ut transirent in ipsum Petrum pleno jure ad habendum, possidendum, &c. ita quod liberè licere ei petere, consequi, & exigere in judicio comparere, & omnia facere quæ posset, cedens cum aliis hujusmodi clausulis *fol. 54. à terg. & 55.* Ex quibus clausulis usumfructum etiam in personam Petri ipso Andrea consentiente translatum fuisse deducitur ex traditis per Bald. *in l. mater n. 2. C. ad S.C. Tertull. & in l. fœminæ, §. illud in fin. C. de 2. nupt.* ubi voluit quod verbum pleno jure importet usumfructum, sequitur Caccialup. *in l. frater à fratre, n. 88. in fin. ff. de cond. indeb.* ubi exinde infert quod principaliter intelligitur usumfr. filio remisisse, si voluit eum habere rem pleno jure, quod ipsum probat Surd. *cons. 259. num. 17.* & facit Text. optimus *in l. si ita stipulatus fuero 126. §. 1. ff. de verb. oblig. & in l. Titia 19. ff. de annuis legatis*, ubi fundus pleno jure ad aliquem spectare dicitur, quoties proprietatem in simul, & usumfructum habet similiter, & illa clausula, per quam ceduntur Petro actiones omnes, & jura, ita ut posset petere consequi in judicio comparere, & omnia facere quæ posset cedens, operatur ut usufructus in Petrum translatus dicatur, nam alioquin pro bonis quorum usufructus ad patrem pertinet agere, sive judicium movere nequit filius vivente patre *l. 1. in fin. vers. ne autem imperfecta, C. de annali exceptione* ponderat in puncto Surd. *cit. cons. 259. num. 17.* licet autem non adjecerit ipse Andreas has clausulas in dotali instrumento, quia tamen ipse præsens fuit, & permisit eas apponi, succedunt propositiones quas supra attulimus *in vers. prima propositio circa med.* ut scilicet ex scientia, cum patientia sibi præjudicasse intelligatur.

7 Secunda propositio quod fructus donationis contemplatione matrimonii pertinuerint ad Petrum ex pluribus etiam verissima esse dignoscitur. Non solum enim militant in illis ea fere omnia, quæ hactenus respectu fructuum dotalium consideravimus, verum etiam pleraque alia concurrunt. In primis plures gravissimæ auctoritatis interpretes voluerunt usum fructum rei à Patre filio donatæ ad filium pertinere ita Caccialup. *in l. frater à fratre, num. 76. & 91.* ubi Jas. *num. 44. ff. de cond. indeb.* Anna *alleg. 73. num. 3. & seq. & in rubr. de Vassallo decrep. ætat. num. 95.* Paschal. *p. 1. c. 3. num. 56.* Cutell. *de donat. contempl. matrim. tr. 1. discur. 2. p. 8. n. 2.* Surd. *cons. 259. num. 15. vol. 2.* quod rationem habet, nam si licuit patri rem in filium transferre, & proprietatem à se abdicare, utique rem integram donasse intelligetur, & usumfructum ipsius ab initio in filium transtulisse. Propterea cujusvis ambiguitatis occasio radicitus evellitur cum apertissimis verbis Andreas ipsos fructus ex corpore donato percipiendos donaverit, tum quia idem corpus antea donaverat, sed voluerat donationem habere effectum post mortem fol. 69. 70. & 87. & postea vult donationem habere effectum non amplius ex tempore mortis, sed ex tempore confecti instrumenti *d. fol. 70.* quod aliter evenire nequit, quam si ipse donatarius fructibus rei donatæ fruatur. Tum quia rotundis verbis donat annuos d. 700. (una cum eorum capitali duc. 10. m.) decurrendis à primo die Septembris 1624. in beneficium Petri, quos petere tam in judicio quam extra, & consequi possit, & omnia alia facere, sicut posset donator, &c. *fol. 72. & 73.* quæ planè donatio nullo modo potest in controversiam vocari ex eo quod gesta sit inter patrem, & filium, non modo enim facta est causa, & contemplatione matrimonii tunc sequuti *fol. 69. à terg.* quod satis est ut donatio inter patrem, & filium subsistit, ut arg. l. Pomponius Philadelph. 86. *ff. fam. hercisc.* absque scrupulo admittunt Dec. *cons. 414. num. 12.* Guid. Pap. *decis. 145.* Franc. Marc. *decis. 326. n. 3. lib. 1.* Petr. de Gregor. *syntagm. jur. p. 3. lib. 28. c. 9. n. 17.* Ant. Fab. *in C. lib. 8. tit. de donat. defin. 1.* benè Card. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 13. t. 42. n. 19. tom. 2.* Castill. *dec. Sic. 51. n. 8.* Cutell. *de donat. contempl. matrim. tract. 1. discept. 2. p. 15.* Ripoll. *var. resolut. c. 9. n. 25. & seq.* D. Marcian. *cons. 33. n. 6.* Paschal. *de vir. Patr. potest. p. 1. c. 4. n. 36.* verum etiam communita fuit juramento, quod irrefragabiliter eam roborat, & stabilit, ut pro certo recipiunt Guid. Papa *decis. 146.* Mozzius *in tract. de contract. tit. de donat. rubr. de personis, num. 20.* Petr. Greg. *d. lib. 28. c. 11. n. 4.* Rol. à Vall. *cons. 77. nu. 1. vol. 1.* Paschal. *loc. cit. n. 36.* Surd. *cons. 259. n. 15.* innumeras decisiones cumulant Fontan. *claus. 4. gloss. 7. part... n. 57.* Cutell. *tract. 1. disc. 2. par. 8. n. 1.* Seraph. *de privileg. juramenti privil. 72. à n. 2.* ubi ex Julio claro inquit quod ineptus esset advocatus, qui id in disceptationem vellet adducere R. Rovit. qui de veriori, & de communi testatur *dec. 3. n. 4.*

Ut ita jam sit ex omni parte conspicuum, mobilia de quibus agimus empta fuisse ex fructibus pleno jure ad Petrum Paulellam pertinentibus, & consequenter à creditorum Andreæ molestia liberandum esse, quod à vestra sapientissimi Senatores integritate, & oculata prudentia non immeritò expectat.

DISCEPTATIO CCCLXXVI.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Census assertio.*
3 *Monasterii prætensio.*
4 *Monasterii conventi rationes afferuntur.*
5 *Census requirit instrumentum.*
6 *Oneris census accollatio quid importet.*
7 *Solutiones census adducuntur.*
8 *Instrumenta census plura adducuntur.*
9 *Scripturæ quando fundent censuationem.*
10 *Emphyteusis concessio à Benedictinis qualiter facienda.*
11 *Assensus Apostolicus quando præsumebatur antiquitus.*
12 *Censuatio solita fieri quando dicatur.*
13 *Censuatio in perpetuum an possit fieri, & quando.*
14 *Laudemium non debetur ex contractu nullo.*
15 *Laudemium non debetur ex venditione necessaria.*
16 *DD. adducuntur pro hac sententia.*
17 *Rota Romana variavit interdum in hoc articulo.*
18 *Affrancandi facultas quando detur in censu.*
19 *Quindennium jure communi non debetur.*
20 *Quindennium debetur de feudo transacto ad manus mortuas.*

ARGUMENTUM.

Census constitutio quid requiratur, si fiat à Patribus Benedictinis nigris, & scripturæ qualiter probent, & quid si censuatio sit solita fieri, quando assensus præsumatur, & quid hodiè laudemium, pluribus in causis non debetur, neque quindennium præsertim pro amplianda Ecclesia.

IN FACTO, ET JURE,
PRO
Venerab. Monasterio S. Dominici de Suriano Neap.
CVM
Ven. Monasterio S. Severini Patrum Benedictin. Neap.

1 LI Monaci del Ven. Monasterio di S. Domenico de Suriano di Napoli, sito fuori Porta Regale, per necessaria ampliatione d'esso Monasterio, nel quale stanno stretti, senza aria, nè affacciata al largo, fecero intendere al Dottor Dieco de Luna, che senza far lite de costringere ad vendendum la sua Casa, per ampliatione di detto Monasterio, ce la vendesse bonamente, sapendo esso Dieco molto bene la necessità, che ne hanno de haverla. Da questo, se indusse detto Dieco vendere detta casa al Monasterio per duc. 8000. mediante publico istrumento, e partita di Banco del pagamento, delli 15. Novembre 1660. dove espressamente se dichiara, che si vende detta Casa pro ampliatione Monasterii fol.32. & 33.

2 In detto istromento, e partita di Banco se dichiara anco, esserci sopra detta Casa il censo enfiteotico d'annui ducati quindeci, e grana sedici al Ven. Monasterio di S. Severino di Napoli de RR.PP. Benedittini, quale si valuta frà esse parti, in conto di detto prezzo, per duc.303. 1. E si conviene, che debbano cominciare à pagare, per l'annate decorrende da 11. Novemb. 1661. fol.33.

3 E comparso il detto Monasterio di San Severino, & hà dimandato. Primo il laudemio per causa di detta compra. Secondo, che se oblighino, li detti Monaci Dominicani, à pagare il quindennio, mentre la detta casa emphiteotica, è passata ad manus mortuas. Terzo, che paghino le annate decorrende, di detto censo.

4 Il Monasterio predetto de S. Domenico de Suriano, hà replicato, non esser tenuto à cosa alcuna, per tre ragioni. La prima, che havendo dimandato la esibitione dell'istromento censuale, non si porta cosa à proposito, che fonda il censo, e suolo censuato in individuo. La seconda, che la censuatione è nulla, per defetto d'assenso del Capitolo di esso Monasterio di S. Severino, & per difetto d'Assenso Apostolico, di sua Santità. La terza, che quando si vende pro ampliatione Monasterii, vel Ecclesiæ, non si deve pagar laudemio, nè quindennio.

5 La prima ragione si fonda, perche in probatione census emphyteutici, requiritur instrumentum censuationis, cum identitate rei censuatæ, *l.1. Cod. de jure emphyteutico*, ubi Gloss. Bart. Bald. Salycet. & Jas. quos sequitur Glosella Marginalis, *ibidem*, Canonistæ *in cap. potuit* 4. *de locato*, Affl. *decis.72. num.7.*

6 Nè osta dire, che hà comprato cum onere census, perche detto peso, se lo vuole effective accollare, si de jure debetur, & omnis promissio ita intelligitur, *toto tit. ff. & C. de condit. indebiti*, maximè in Ecclesia, quæ fungitur vice minoris. Perciò vuol vedere in fonte, se ci è, & se stà ben fondata detta censuatione, mentre da questo punto principale, ne resultano trè interessi notabili, contro esso Monasterio di S. Domenico: Il primo sapere la verità, e sussistenza di detta censuatione, essendono li secolari trascurati nelle cose loro, mà li Regolari accurati, dovendone dar conto alli Superiori, oltre le Bolle Pontificie. Secondo per sapere, se detto censo è affrancabile, per poterlo affrancare. Terzo per causa delli pretesi laudemii, & quindennii. Non essendo bene, che il Monasterio di S. Severino, se pona in possessione exigendi, non havendo obligato il Monasterio di S. Domenico, eccetto per l'assertiva di detto Dieco, qual è res inter alios acta, *l. publica 26. §. fin. ff. deposit.* Franch. *decis.273. num.3.* Magiormente, che questo non si dimanda calunniosamente, non essendo maturata, nè anco l'annata del censo, quale matura ad 11. Decembre 1661. così non est in mora solvendi.

Le scritture, seu istromenti, che porta il Monasterio 7
di S. Severino, quali presenta ad uno ad uno, ogni trè mesi. Sono.

Primo, che nell'anno 1575. D. Agostino de Maratea procuratore, e D. Lorenzo Montella Cellarario del detto Monasterio di S. Severino, concedono in emphiteusim perpetuam à Gio. Battista de Rugiero, Gio. Geronimo Tibullo, Pompilio, & Ascanio Salsano palmi 512. de territorio d'una massaria di detto Monasterio, sita fuori Porta Regale, nel luogo detto l'impiano per ann. duc.102. di censo. Di più concedono in emphiteusim perpetuam palmi 182. di d. massaria à Virgilio, e M.Antonio Barone per ann. duc.362. di censo *fol.11. cum seq.* In questa prima censuatione, ci sono trè defetti, che causano nullità. Primo non ci è assenso apostolico. Secondo non ci è assenso capitulariter, del Monasterio. Terzo questi Monaci, non hanno procura speciale ad hunc actum, e de fatto alienano, e censuano.

Secondo nell'anno 1580. detti de Barone succensuano 8
detto Territorio di palmi 182. à Virgilio, e Scipione Rocco, con l'istesso censo de ann. duc.36. 2. & in questa succensuatione, dà il consenso detto D. Agostino de Maratea, *fol. 2. cum seq.* Il terzo istromento, è dell' anno 1583. fatto dal Reverendiss. Abbate D. Bernardo de Napoli, dove asserendosi, che Scipione, e Virgilio Rocco havessero succensuato à Marco Casaro, palmi 50. di detto Territorio, con peso d'ann. duc.15. e gr... al detto Monasterio, poi d. Marco lo soccensuò à Theodoro d'Errico, & in d. succensuatione fatta à d.Theodoro d'Errico, Fiamengo, e Pittore, dà il consenso, & assenso, detto P. Abbate *fol.* Il 4. istromento è che nell'ann.1596. Santolo de Alfiero asserisce haversi succensuato, da d. Rocco la restante quantità di d. Territorio de palmi 182. ut sup. con peso di censo ann. duc.21. al Monasterio di S. Severino, & in questa succensuatione, dà l'assenso, e consenso il Reverendiss. Abb. D.Vittorino d'Aversa fol.27. Quinto porta, che, nel 1613. Geronimo di Alfiere, paga al d.Monasterio di S.Severino duc.15. e gr. 10. di censo, della casa di olim Theodoro d'Errico fol. 26. e che Dieco de Luna, venditore della predetta casa, habbia pagato il censo predetto al Monasterio fol.36. & con d. peso l'habbia venduta alli Domenicani fol.32. & 33.

Tutto questo apparato di scritture, se bene si considerano, 9
non fondano censuatione, in punto del suolo, dove si suppone la casa comprata, essere edificata; Perche prescindendo pro nunc la nullità dello contratto della prima censuatione, & in conseguenza, de tutte l'altre succensuationi; Non costa l'identità del suolo, e Territorio censuato, sopra il quale sia la casa, perche detto Geronimo quando paga di nuovo nel 1616. fol.53. dice, che paga in conto delli censi, si deve sopra le sue case, fuora Porta Regale, dunque sono altre Case.

Che poi Dieco di Luna, habbia pagato, e stato in fide parentum, credendosi le censuationi caminassero bene, e fussero cum identitate corporis, e con la stessa credenza l'have vendute.

Al presente trattandosi de Laudemii, e Quindennii, quali veniunt ratione directi dominii, è necessario fondare pienamente il diretto dominio, sì per l'istromenti legitimi, come per identità del corpo, tanto più, che il detto Monasterio, nè anco have portato l'istromento della succensuatione fatta à Casaro, e da Casaro à detto Theodoro d'Errico, come nella comparsa s'è dimandato.

Nè anco porta Platea, nè Pianta, nè Rinovatione di Platea, de tempore ad tempus, per fondare l'identità, come vogliono tutti li Dottori, che scrivono de jure emphyteutico, præcipuè *in l.1. C. de jure emphyteutico*.

Quanto, hà portato il Monasterio di S. Severino, sono conjetture, che si presumono, non sono prove sode, e fondate, dove si possa appoggiare sentenza, ò decreto diffinitivo.

La seconda raggione si fonda, perche in concessione in 10
emphyteusim Territorii Monasterii, requiritur consensus Capituli ejusdem Monasterii, ad sonum campanellæ, *c.nulli* ubi Gloss. *de reb. Eccles. non alien. cap.1. eod. tit. in 6.* Gloss. *notab. in c.1. caus.12.q.2.* Canonistæ omnes in dictis juribus, & etiam requiritur assensus Apostolicus, Text. *est vulgatus in*

tus in extravag. ambitiosæ de reb. Eccles. non alienandis, Afflict. *decis.*85. *n.*5. *& ibi* Ursil. *n.*1. *&* 2.

11 Non osta replicare, che assensus Apostolicus præsumitur, per spatium triginta annorum, ex traditis per *Prax.Genuen. c.*88. *n.*1. secundùm impressionem Romæ, anno 1630. Quia respondetur, præsumptionem repelli, quando veritas constat in contrarium, non adesse assensum: Constat verò infallibiliter, quia si in Archivio hujus nobilissimi, & antiquissimi Monasterii, quod constructum est, in hac Civitate Neapoli octingentum annis, jam elapsis, reperiuntur omnes scripturæ; & hic assensus, non reperitur, quis non videt assensum non fuisse impetratum; Adde nos quærimus assensum ab anno 1575. primæ censuationis, à quo tempore dùm Neap. & Romæ non fuerunt bella, nec saccomanna, nec furta scripturarum, sic verè est negativa probata, & coarctata per inspectionem Registri, quæ probatio superat omnes probationes, ut in simili de refutatione feudali, quæ non reperitur in Quinternionibus, & de assensu feudali, qui non reperitur in Registris Cancellariæ Regiæ, Franch. *dec.*663. *nu.*6. & plenissimè Amicus noster doctiss. D. Cæsar de Afflicto olim Advocatus celeberrimus, nunc Religiosus Paulinus *tom.*1. *controversiarum*, *c.*21. *nu.*45. 47. 48. 51. *& seqq.* Et in terminis, quod assensus apostolicus, non præsumitur per lapsum temporis, quando constat in contrarium, ut hic, non fuisse impetratum, probat egregiè Afflict. *decis.*107. *n.*5. *cum seq.*

12 Nec obstat secundò, quod hæc censuatio fuit utilis Monasterio S. Severini, & proindè debet valere sine assensu Apostolico, maximè, quia solita, censuari. Quia respondetur hoc solitum non produci, imò hæc fuit prima censuatio ann.1575. aliæ verò fuere subcensuationes, factæ ab emphyteuticariis, præsupposita validitate primæ, quæ debebat esse basis. Respondetur etiam, in hoc utile, & solito, debuisse interponi assensum apostolicum; aurea sunt verba Genuens. *in d. prax. cap.*60. *n.*2. ibi *Secundo notandum, quod verus intellectus dictæ extravagantis ambitiosè est, quod hodie etiam in casibus à jure permissis, non possunt alienari res Ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice, nisi juxta formam d. extravagantis, & ita in Regno practicatur, quod vix alienantur modica, sine assensu Papæ*: comprobat prædicta Franch. *decis.*35. & ibi addentes.

13 Præterea, quia censuatio fit in perpetuum alia nullitas causatur, quia in perpetuum fieri non potest, sed ad renovandum, singulis 29. annis, & si in perpetuum fiat, usque ad tertiam generationem intelligitur, *c. apostolicos* 13. *caus.*12. *q.*2. §. *Nos igitur vers. alienationes*, & ibi Gloss. *auth. de non alien. reb. Ecclesiæ.* Et hoc, ne impediatur casus devolutionis, unde specialissimus assensus Domini Papæ requirebatur, & tamen hæc censuatio transivit per mille manus, & lineas, & extraneos, semper nulliter: unde arguere licet, debere, & posse affrancari, ut infra dicemus.

14 Stante igitur nullitate censuationis, sequitur, quod ex contractu nullo, laudemium non debetur, quia dominium utile legitimè non fuit translatum, Ant. Thesaur. *decis.*75. *n.*4. Gasp. Thesaur. *ejus filius, lib.*2. *q.*23. *num.* 29. alios citat Tepatus *var. sententiar. tit.*389. *de laudem. vers. vel non fol.* 702. *col.*2. ibi: *De contractu nullo, aut qui resolvitur, nullum debetur laudemium.*

15 *La terza raggione si fonda, perche* in venditione necessaria domus, pro ampliatione Ecclesiæ, vel Monasterii, non debetur laudemium: id probatur primò Ratione; secundò, Authoritate Doctorum, & Decisionibus. Ratio est, quia laudemium debetur ratione assensus, quem dat directus Dominus emphyteutæ, qui alienat *l. fin. Cod. de jure emphyteutico*; hunc verò assensum denegare potest, proinde concedendo assensum prædictum, pro recognitione hujus consensus, habet laudemium, quod à laudando dicitur, & est quinquagesima pars pretii, *d. l. fin.* Quando igitur vendit emphyteuta domum, pro ampliatione Ecclesiæ, vel Monasterii, directus Dominus suum assensum denegare non potest, imò nec requiritur suus assensus, quia alienatio fit ex causa publicæ utilitatis, prout est constructio, vel ampliatio Ecclesiæ, vel Monasterii, & consequenter, vel quia assensus non requiritur, vel quia denegari non potest, quia causa est publica, & publicæ utilitatis, & datur assensus à publico, quia proinde cogit, & cogere potest invitum ad vendendum: Sequitur, quod dum directus dominus nihil de suo dat, etiam nihil recipere debet.

16 Hanc sententiam sequuti sunt infiniti DD. quos refert, & sequitur Dom. Reg. de Marin. omninò videndus *tom.* 1. *resol.*235. *num.*12. 13. *& seqq.* & accerrimè, ac intrepidè defendit *numer.*16. *&* 17. dicens esse communem, & non esse recedendum ab ea, nec consulendo, nec judicando: sic decisum per Rotam Roman. ibidem videri potest *num.* 18. *cum seq.* Addo Hieronym. de Laurent. *dec.*143. *num...* Thomam Mier. *in repertor. singul. in ver. laudemium*, & novissimè post omnes D. Canon. de Magistris, vir probatiss. & Doctiss. & Cur. Arch. Officialis, Judex, & primus Pœnitentiarius, & meus Dom. *in sua silva Eccl. tom... fol....*

Scio in hoc articulo Rotam Romanam variasse, ut apud eundem D. Reg. de Marin. *d. resol.*235. *num.*22. *cum seq. legi potest, sed* D. Reg. omnibus motivis Rotæ respondet *num.*16. *&* 17. 17

Ego breviter observo duo motiva, pro hac sententia roboranda, ex eadem decis. elicita. Primum est, quod non spoliatur, vel privatur Ecclesia, seu Monasterium S. Severini suis utilitatibus, ex directo dominio provenientibus, sicut haberet, si in alium fieret alienatio, hoc enim esset considerandum, si generaliter eveniret semper, sed quia casus sunt incidentes, & rari, nec malo animo procurantur, sed ad majorem Dei gloriam, pro publica utilitate Religiosorum, propterea non sunt consideratione digni. Addo, quod Monasterium S. Severini, sive Ill. & antiquiss. Religio Benedictina ita peteret, si casus similis sibi occurreret, non teneri solvere laudemium, ideo neque debet impedire petitionem Dominicanorum, cum sint pariter privilegiati.

Secundum motivum est, in eadem *decis. num.*26. *&* 27. 18
quod ratione hujus litis vitandæ, debet dari facultas affrancandi solum ex *cap.*1. *de censib.* & in præsenti facillimè dari debet, tum ratione prædictæ litis vitandæ, tum ratione nullitatis ex defectu assensus, & concessionis, vel finitæ, vel ad tertiam generationem intelligendæ, quæ modo transivit ad extraneos, & tandem, quia sicut quando emphyteusis transit ad manus mortuas, tenetur amortizare, id est ponere in faciem laici, optimè Franch. *decis.*659. cum in præsenti practicari non possit, quia domus Monasterio incorporatur, necessariò providendum est, prædictum censum esse affrancandum, ne una Ecclesia serviat alteri contra Text. *in d. cap.*1. *de censib.*

De quindenniis eadem ratio est non deberi, sicuti diximus de laudemio, sed ut nihil omittamus, advertendum 19
est, quindennia, de jure communi non deberi, nec cognita fuisse, sine expressa partium conventione, ita Dom. Card. Seraph. *dec.*1401. *&* 1410. *n.*3. Flav. Cherub. *in comp. bullar. tom.*1. *in constit.*20. *Julii* 3. *scolio* 2. *fol.*137. his verbis, *de quindennis attende, ex jure communi minimè cognita fuisse.* Verumtamen est, pro utili Cameræ Apostolicæ, singulis quindecim annis, annatas beneficiorum vacantium, quæ Ecclesiis incorporantur, dictæ Cameræ Apostolicæ solvi, ita Bullis Summorum Pontificum expressè disponentibus, ut per Lotther. *de re benefic. lib.*1. *quæst.*29. *à numer.* 1. *ad num.*10. Barbos. *in summ. decis. Apostol. in ver. annatæ, & in ver. quindennia*, Seraphin. *dict. decis.* 1410. Unde ad hunc casum extendi non possunt, de quo nihil loquuntur.

Et si verò, quando feudum transit ad Ecclesiam, singulis quindecim annis solvitur relevium, Frecc. *de subfeud.* 20
*lib.*2. *tract. de auctor. Baron. auctor.*3. *numer.*15. *fol.* 318. Dom. Reg. Rovit. *in pragm.*63. *de offic. procur. Cæsar. num.* 29. *&* 30. D. Capan. *in tract. de jure relevii, part.*4. *qu.*27. Dom. Bilott. *conclus. feud.*18. *numer.*18. D. Tasson. *de antefato, ver.*2. *obser.*2. *num.*116. *& seq. fol.*63. id venit ex stylo Reg. Cancellariæ, & ex conventione partium, ab initio donationis feudi, ut optimè explicat Frecc. *loc. cit.* his verbis: *Ideò non fit alienatio feudi, in posse Universitatis, quia semper vivit, & raro moritur, & non esset feudum de facili ad Dominum recasurum, ideò in Regno singulis quindecim annis, quando conceditur feudum Universitati, præstatur relevium, & hæc est forma Cancellariæ, nam præstatur assensus, & fit certa taxa, ex indictione antiqua, seu quodam super indictum, seu magis conventio partium, ab initio dationis feudi.*

Termini prædicti ad causam præsentem applicari non possunt: Quia nostra alienatio est necessaria, pro ampliatione Monasterii, quæ impediri non potest, favore publico, quæ ratio non cadit in feudo, quod numquam conceditur, invito Domino, sicut vendita est, & vendi poterat

prædicta domus Didaci de Luna, pro ampliatione Monasterii S. Dominici, etiam contradicente Monasterio S. Severini, Neap. 10. Sept. 1661.

DISCEPTATIO CCCLXXVII.

SUMMARIUM.

1 *Facti series narratur.*
2 *Identitas rei censuatæ quando præsumatur.*
3 *Assensus in concessione requiritur.*
4 *Assensus Capituli qualiter requiratur.*
5 *Tabula quando picturæ cedit.*
6 *Census nulliter constitutus non fundat laudemium.*
7 *Assensus an præsumatur Apostolicus.*
8 *Censuationes plures sequutæ.*

ADVERTENTIÆ,

PRO

Venerab. Monasterio S. Dominici;

CUM

Venerabili Monasterio Sancti Severini.

1 SCripsi mensibus præteritis, quæ mihi occurrebant pro defensione jurium venerabilis Monasterii Sancti Dominici Suriani hujus Civitatis Neapolis, in causa cum venerabili Monasterio sancti Severini, Ordinis Sancti Benedicti, eaque dedi R. P. D. Maximo, vigilantissimo Procuratori dicti Monasterii Sancti Severini, ut de bono, & æquo videretur. Qui P. D. Maximus, meæ bonæ intentioni meorumque principalium sancti Dominici, correspondit, dum scripta pro ejus Monasterio, mihi tradidit. Unde visum est aliqua advertere, ut facilius veritas causæ inveniatur.

2 Primò adverto non esse probatam identitatem censuationis, quia, & si de anno 1575. censuario palmorum 182. territorii facta fuerit Virgilio, & Marco Antonio Baroni, pro annuis ducatis 36. *fol.* 11. *cum seqq.* Et in anno 1580. dicti del Barone, subcensuaverint idem territorium, Virgilio, & Scipioni Rocco, cum eodem censu fol. 2. cum sequentibus, & in anno 1583. Monasterium sancti Severini, dederit assensum, subcensuationi factæ per Marcum Cafarum, Theodoro de Errico, partis dicti territorii pro annuis ducatis 15. fol. 45. cum sequentibus; tamen deficit instrumentum subcensuationis factæ, per dictas de Rocco prædicto Cafaro, ut fuit petitum fol. 25. & 38. Nec assertio facta, in dicto assensu, quod præcesserit talis subcensuatio sufficit, & juvat Authentica *si quis in aliquo*, *C. de edendo*, & hic est primus defectus identitatis, secundus defectus identitatis est, quia solutio facta per Hieronymum, de Alferio, in anno 1613. fol. 26. ubi dicit, *per il censo rende ogn' anno sopra la sua Casa sita fuor porta regale di Napoli*, olim di Teodoro d'Errico. Posteà in anno 1616. fol. 35. dum idem Hieronymus solvit eundem censum, dicendo *In conto delli censi li deve*, *sopra le sue Case fuora porta regale*, clarum est, quod hic census est super aliis domibus, & non super illa sola de Errico.

3 Secundò adverto Monasterium sancti Severini, non habere assensum, nec Capitularem nec Apostolicum: nec exhibetur, ut millies fuit petitum: nec exhiberi potest, quia non fuit unquam impetratus, nec præsumptio temporis prodest; quia cessat per manifestationem veritatis, quæ videtur ad oculum, & palpatur cum manibus, dum per inspectionem registri Cancellariæ Apostolicæ, tam Romæ, quàm Neapolis, omnes assensus reperiuntur, hic verò non reperitur, quia numquam fuit in esse productus.

4 Imò primi censuarii, qui erant idiotæ, & ignari tamquam fabricatores, & Custores, ut in eodem instrumento eorum exercitium declaratur expresè voluerunt assensum esse impetrandum à Monasterio, cujus patres, tunc censuantes asseruerunt habuisse assensum Capitularem, qui verè non fuerat habitus, verba sunt hæc fol. 13. ibi: vigore assensus obtenti, & Impetrati à Capitulo generali dictæ Congregationis ut dixerunt, ac assensus, seu Breve Apostolic. quando opus est, & in præsenti contractu de jure requiritur, & non aliter, nec alio modo salvo semper, & expresè reservato. Si igitur de jure assensus Apostolicus requiritur, ut est indubitatum, & ex pacto expresè reservatur: quomodo contra pactum, & contra veritatem clarissimam, quæ est hunc assensum non adesse, nec unquam fuisse confugimus ad præsumptionem temporis.

Hic defectus assensus, est malum insanabile, unde contractus fuit nullus, & proinde nullum debetur laudemium, nec quindennium, ut probatum est in scriptis.

Quintò audio motivari per Monasterium Sancti Severini, si contractus censuationis est nullus: igitur Monasterium sancti Severini recuperat territorium, seu solum, soluto pretio ædificiorum, & domorum.

Respondeo cum verbis Textus *in* §. *si quis in aliena tabula pinxerit*, *institution. de rer. divis.* Ibi ridiculum esse picturam Apellis, vel Parrasii vilissimæ tabulæ cedere. Unde nobis videtur, melius esse tabulam cedere picturæ: sic colligitur conclusio ex hoc textu dignius trahere ad se minus dignum, ad propositum, quis imaginare potest domum valoris ducatorum 8400. & redditus ducatorum 450. debere cedere vilissimo, solo valoris ducatorum 300. redditus ducatorum 15. 5

Unde sequitur posse Monasterium Sancti Dominici affrancare dictum solum, & censura nulliter constitutum, solvendo pretium soli dictorum ducatorum 200. 6

Sextò, tertiò adverto dato, & non concesso, adesse assensum, qui verè non adest, nec præsumi potest, quia expresè fuit reservatus fol. 13. Et in Cancellariis non reperitur, ut alii assensus reperiuntur dico distinguendos esse duos terminos, scilicet vendere domum pro debito privati, & hoc casu debetur laudemium, quia dicitur causa necessaria, culposa, & sine favore publico, & ita loquuntur DD. in contrarium citati per partem, aliud verò, est vendere, & cogi ad vendendum pro necessaria ampliatione Monasterii, & hæc dicitur causa necessaria, laudabilis, favorabilis publico favore Religionis introducta, & hic est casus noster, in quo communis est opinio Doctorum sequenda consulendo, & judicando, non deberi laudemium, nec quindennium, ut fundatum est in primis scripsi secundum, quem fuit decisum. 7

Septimò, quartò adverto exempla in processu adducta nullius esse valoris. Primò ferunt fol. 40. in anno 1619. Joannem Andream Cangianum, emisse ab Octavio Messaniello pro ducatis 580. quandam domum cum onere census ducatorum 13. 4. 10. solvendorum Julio Bonocorde, deinde dictus Joannes Andreas hanc emptionem fecisse nomine Monasterii sapientiæ. Deinde in anno 1645. Monasterium partem hujus Domus incorporat Monasterio, & altera pars, &c. retinetur pro domibus sæcularibus circa Monasterium, & se transegit cum Jacobo Strancia, & Victoria Salamanca conjugibus hæredibus dicti Julii Bonocorde circa solutionem Laudemii. Quis non videt hunc casum, non facere ad causam, dum pro parte domorum sæcularium, detur solvi census in solidum. Secundò, ferunt fol. 41. in anno 1653. Consules artis Auri fabrorum, emisse quandam domum pro Conservatorio puellarum, & solvisse laudemium Eminentissimo Domino Cardinali Filamarino. Respondetur Conservatorium, non esse Ecclesiam, sed locum pium sæcularium. Tertiò, ferunt fol. 42. de anno 1655. Moniales Sanctæ Margaritæ, emisse domum pro ducatis 547. cum onere census ducatorum 15. per decretum domini Consiliarii Jovini fuit provisum, quod solvant laudemium, & similiter aliud laudemium pro pretio domus, ducatorum 257. fol. 43. Respondetur has solutiones fuisse voluntarias, & à Judice incompetente ordinatas: & quia erat parvi momenti Carolenorum quinque, pro quindennio, & ducatorum 20. pro laudemio fuisse solutum, quia non expediebat litigare, quæ omnia nihil inferunt ad casum nostrum, ubi laudemium est ducatorum dico 154. & patres isti Benedictini, quia fuerunt crudeles in petitione, & exactione totius laudemii, quod potius pro honorantia exigitur in aliqua parva recognitione, quam debito rigoroso excitaverunt hanc litem, unde digni sunt totum amittere, quia totum rigorosè prosequuntur. Neap. die 25. Novembris 1661. &c. 8

DISCEPTATIO CCCLXXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Ecclesia emens bona emphyteutica pro ampliatione sui non tenetur ad laudemium.*
2 *Venditio pro ampliatione Ecclesiæ est necessaria.*
3 *Venditio facta ex causa necessaria non dat laudemium.*
4 *Laudemium cur debeatur.*
5 *Venditio necessaria est favore Religionis.*
6 *Ampliationis necessitas qualis.*
7 *Privilegiatus non utitur privilegio contra pariter privilegiatum.*
8 *Laudemium promissum voluntariè, non obligat, si non debetur.*
9 *Laudemii solutio an, & qualiter sequatur fundi possessorem.*
10 *Domo empta, & non incorporata an debeatur laudemium.*
11 *Emphyteusis an transeat ad Ecclesiam.*
12 *Laudemium quid sit.*
13 *Carthusiani qualem habeat consuetudinem exigendi laudemia.*
14 *Requisita pro ampliatione Ecclesiæ.*
15 *Privilegia quando, & qualiter conquassentur.*
16 *Laudemia præterita an, & quando debeatur.*
17 *Venditio necessaria quando dicatur.*
18 *Laudemium exactum necessario non debetur, & numer. 19.*
20 *Majoris pretii quæstio quando cadat.*

IN JURE
PRO
PP. Theatinis Domus S. Mariæ Lauretanæ,
CUM
Monachis Carthusianis Sancti Martini, &c.
Super solutione laudemiorum, &c.

CUm PP. Theatini ob virtutum meritum, & fructum bonorum operum, quæ in hac Civitate faciunt obtinuissent à Summo Pontifice, quod construerent Ecclesiam in Platea Toleti; in qua ex piorum hominum eleemosynis emerunt quasdam domos, ubi in præsenti Ecclesia reperitur. Et postmodum crescente devotione, & eleemosynarum concursu pro ampliatione Ecclesiæ, & Monasterii alias domos emissent. Molestantur nunc à Monachis probatissimæ Religionis Carthusianæ super solutione laudemiorum, ac quindenniorum prædictarum domorum; unde videndum erit quid juris.

1 Et vera sententia est non teneri, quia ex omnium receptissima opinione, laudemium non debetur ex venditione necessaria, ut omisso Authorum cumulo, quos potiùs ad ostentationem, quam pro rei necessitate afferre possem, ita tradunt Bart. *in leg. & ideo 12. num. 4. ff. de condition. furtiva*, Jason *in l. fin. numer. 47. & 48. Cod. de jure emphyteutic.* Amedeus de Ponte *in tract. de laudemiis, quæst. 25. in fine, & quæst. 26.* Mastrill. *decis. 149. numer. 8.* Intrigliol. *singul. 96. num. 32. lib. 3.* infinitos referunt uterque Anna *singul. 140. & 579.* sic decisum testatur Rebuffus *tom. 2. ad constitut. Franciæ, tit. de præconiis, & licitationibus, artic. 3. numer. 3.* Thesaur. *decis. 139. in fine*, argum. *l. Cæsar. 15. ff. de publican. & vectigal. & Auth. navigia, C. de furtis*, ubi actus necessarius servatur immunis.

2 Venditio verò, quæ fit tam pro construenda Ecclesia, quam eadem amplianda necessaria est favore Religionis, argum. *l. si quis sepulchrum 12. ff. de Religios. & sumptibus funer.* in puncto Rot. Rom. *decis. 213.* apud Farinacium *part. 2. tom. 3.* Valasch. *decis. 22.* Cabedus *decis. 105. part. 1.* Linglois *decis. 15. quæst. 9. numer. 2.* Gaspar. Thesaur. *lib. 1. quæst. 64.* Bobadill. *in Politica, tom. 2. lib. 2. cap. 5. numer. 26.* Sanchez *in consil. moralibus tom. 1. lib. 2. cap. 4. dubio 27. numer. 1.* Reg. de Ponte *in tract. de potest. Proreg. tit. de Annona Civitatis, §. 4. numer. 18. & seq.* melius omnium doctissimus Menoch. *consil. 1206. tom. 13.* & novissimè D. Camillus de la Ratha *in Theatro feudali, tom. 2. part. 10. dilucid. 72. numer. 4. 5. & 6.* & Augustin. Barbos. *in tract. de universo jure Ecclesiast. lib. 2. cap. 13. num. 20. & 21.*

Proinde ex tali venditione facta Ecclesiæ laudemium non debetur sic decisum refert Maynardus *decis. 43. lib. 4.* Cancer. *tom. 1. cap. 11. de emphyteusi, num. 81. in fine*; Borrel. *in summa decisionum, tom. 1. tit. 35. de laudemiis, num. 44. ad 48.* & D. Canonicus Novarius *in summa Bullarum, tit. de quindenniorum solut. num. 3.* & alter Novarius ejus Frater in addit. ad Franch. *decis. 277.* qui alios referunt. 3

Ratio est, quia laudemium solvitur ex approbatione, & consensu contractus novi Acquisitoris, inde laudemium, à laudando dictum est, Alciat. *lib. 1. parergon. cap. 45. in fin.* Gratian. *tom. 1. cap. 180. num. 1.* Castillus *decis. 235. num. 4. tom. 3.* Hæc verò approbatio in casu nostro non est necessaria, prout regulariter requiritur, dum à jure publico hæc causa contractus permissa, & approbata reperitur, etiam invito emphyteuta, qui vendere cogitur, meritò dum cessat approbatio contractus, qui a Domino directo improbari non potest, cessat pariter effectus solutionis laudemii. 4

Nec contra hanc verissimam conclusionem obstant, quædam objecta. 5

Primò, quod ut venditio dicatur necessaria favore Religionis, tria requirantur. Primò, necessitas ex parte ementis. Secundò, quòd non patiatur magnum damnum vicinus. Tertiò, loci contiguitas ut per Rotam Romanam *decis. 327.* apud Farinac. *tom. 2. in posthum.* Quæ requisita negantur in præsenti causa concurrere. Respondeo enim, quod hæc requisita possunt considerari in nostra causa dupliciter. Unde primò respectu constructionis Ecclesiæ à principio, vel secundò, respectu ampliationis illius ex post facto. Si primo modo considerentur necessitas non est consideranda præcisè, sed moraliter, & benignè, id est, dum Summus Pontifex existimavit pro fidelium devotione, & publica utilitate concedere quartam domum, seu Ecclesiam Theatinis in loco prædicto, & hæc piissima Civitas expediens esse censuit ad bonum publicum; necessitas hoc casu intelligitur pro publica utilitate, quæ negari non potest, & ita doctè explicat, & probat Menoch. *loco cit. à numer. 1. ad 10. & numer. 22. & 25.* Secundum requisitum etiam concurrit per consensum Civitatis, ex traditis per Aponte ubi super tertium concurrere non potest, dum sumus in principio actus.

Si secundo modo considerentur omnia concurrunt. Primum necessitas ampliationis Ecclesiæ, & Monasterii ex parvitate loci utriusque. Secundum, quod vicinus non patiatur magnum damnum intelligitur si destrueretur aliquod magnum Palatium Illustrissimæ, & antiquissimæ familiæ, quod etiam non fuisse habitum in consideratione in Civitate Valentiæ in quadam causa pro PP. Jesuitis decisum refert Hier. Leo *decis. 90.* licèt in alia causa hoc moderavit Rota Romana *decis. 372. & 676.* apud Farinacium *part. 1. tom. 1. & 2.* ut optimè advertit Fontanell. *de pactis nuptialibus tom. 2. claus. 5. gloss. 1. part. 2. numer. 120.* Tertium loci contiguitas, ut sumantur domus propinquiores, intelligitur absque dolo, sed secundum temporum opportunitatem hominumque pietatem, ut ex eisdem Rotæ decisionibus prædictis colligitur. 6

Secundò, quod privilegiatus non utitur privilegio, contra pariter privilegiatum. Hæc objectio applicari non potest, Carthusiani namque petentes laudemiorum solutionem, utuntur jure communi, quo omnibus directis dominis activè debetur laudemium; Theatini verò, qui recusat solvere, nituntur passivè privilegio speciali, favoris publici, Religionis, propter quod immunis est alienatio, à laudemiis, consequenter non sunt in paritate causæ, cum favorabilior sit causa Theatinorum passivè, specialiter privilegiata, quam Carthusianorum activè, qui penitus non reperiuntur privilegiati, sed solum jure ordinario non privilegiato utuntur petendo laudemium, ita in puncto docet Bart. *in Auth. quas actiones, num. 3. C. de Sacros. Eccles.* optimè explicat Fontanell. *de pactis nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 12. à numer. 104. ad 112.* & D. Præs. Galeota *tom. 2. controvers. 71.* ubi etiam sic refert decisum per S.C. fol. 680. 7

Et hoc est, quod privilegiatus utitur privilegio contra privilegiatum, quando privilegium unius concurrit in actu alterius vero in habitu, ut eleganter tradit, Ludovic. Gomez. *in §. rursus, numer. 27. vers. Vel secundo, institut. de action.* per Textum, quem dicit singularem *in cap. si ex parte, de*

te, *de rescript. in 6.* sed illum invenire non potui; doctrina tamen vera est, quæ probatur ex prædictis, & ex Text. *in l.fin.ff.ex quibus caus.majores, & l.verum 12.§.fin.cum leg. seq.ff.de minor.* quæ jura allegat Bart. *in d. auth. quas action. numer.3.* in quibus habetur, quod absens causa Reipublicæ, restituitur adversus præscriptionem sibi factam ab alio absente etiam causa Reipublicæ, & minor læsus adversus alium minorem, & mulier adversus minorem utitur Vellejano, quia privilegium rescindendi præscriptionem datur illi, contra quem præscribitur, & restitutio illi minori, qui læditur, & mulieri fidejubenti, sic passivè reperiuntur privilegiati in actu.

Huc facit in simili, quod de relictis ad pias causas non detrahitur falcidia, neque Trebellianica, *auth. similiter, Cod.ad l.falcid.* Borrell. *tom.3.summæ decis. tit. de Trebell. numer.62. cum seqq.* Et tamen si fuerit instituta hæres etiam alia Ecclesia, neque detrahet falcidiam, aut Trebellianicam ratione prædicta, quia privilegium est Ecclesiæ legatariæ, vel fideicommissariæ passivè, non verò Ecclesiæ hæredis activè, quæ jure communi utitur in detrahendo; ita in terminis disputat, & concludit dicens esse communem Fernand. Vasquez *de success.tom.2.tract.de success.progress.§.26. numer.25.* Crass. *in §.falcid.quæst.3.numer.9.* Facchin. *lib.13. controvers.cap.63.* Barrius *de success.lib.15.tit.7.numer.8.* in corpore sic decisum refert Magon. *decis.Florent.130.* sequitur Marta *in 5.part.compilationis decis.tit.de falc.capit.an de legatis pio loco relictis*, quicquid corruptè legatur apud eundem Authorem *in 4.parte summ.successionis, quæst.28. art.1. numer.18.cum seq.* quod vitio impressorum tribuendum est, cùm rationes. & authoritates, quas allegat stringant pro nobis, & ante istos docuit Bartol. quem non citant *in cons. 102. part.2.*

8 Tertiò, contractus initus, in quo fuit solutum laudemium, & promissum quindennium nihil juvat, dum non habet juris assistentiam, sed resistentiam: immò debet dari soluti repetitio ex condictione indebiti, & declarati nulla promissio solutionis futuræ quindenniorum, cum certum sit ex supradictis non deberi; unde non poterant PP. obligare Ecclesiam ad id, quod de Jure non tenebatur, sunt enim Administratores, & non Domini, & tenetur utilia agere, & non damnosa, consequenter contractus indebitè gestus rescindendus est, cùm indebitè soluti repetitione, tamquam ex errore, & falsa causa, facta solutio, atque promissio *l.præses 12.* & ibi Gloss. quæ loquitur de Prælato Ecclesiæ, vel Monasterii *Cod. de transact. l.pactum curatoris 22.Cod.de pactis, l.is qui 31.ff.de condit. indeb. l. qui sine causa 2.cum l.seq. ff. de condit. sine causa*, Alex.*cons.102. numer.8. lib.1.* sic probat, & decisum refert Anna *allegat. 116. præsertim num.6. 7. & 8.* & maximè, quia contractus non fuit ratificatus, habetur ac si non esset factus in puncto idem Anna *loco cit.numer.10.*

9 Quartò, prætendunt solutionem laudemiorum præteritorum, quæ prætensio tanto minus subsistit, quia, & si laudemiorum solutio sequatur fundi possessorem actione hypothecaria, Anton. Faber. *definit.4.in tit.de Iure emphyteutico*, tamen in casu nostro id moderandum est, ut intelligatur respectu pretii contra quemcumque venditorem, non verò respectu corporis, vel alterius pretii solvendi ab Ecclesia, ut se redimat, à prætensione laudemiorum, quia alias privilegium non solvendi unum laudemium, resolveretur in majus damnum, si ad præterita laudemia teneretur. Id probo, quia in simili videmus, quòd & si fideicommissarius habeat actionem super re fideicommisso subjecta, tamen si res illa vendatur pro Ecclesia amplianda tunc pretium subrogatur loco rei pro fideicommisso, & rei investitur. in aliud corpus, ne privilegium Ecclesiæ evanescat, si eodem corpore actio remaneret fideicommissario, ita Fontanell. *d.tom.2.claus.5.gloss.1. part.2.numer.120. in principio.*

10 Quintò, dicunt quod quædam domus emptæ pro amplianda Ecclesia, adhuc non sunt incorporatæ pro dicto usu, sed locantur, & Theatini percipiunt affictum, & proinde ex eis petunt laudemium. Sed id procederet quando longissimo tempore annorum triginta, domus emptæ adhuc non fuissent incorporatæ, atque accommodatæ pro ampliatione Ecclesiæ, vel Monasterii, ut in terminis intelligit D. Canonicus Novarius ubi supra circa finem vers. ad rem. Quia ex tanto temporis lapsu atque non usu, desumitur necessitatem ampliandi, vel à principio realiter non fuisse, vel ex post facto defecisse.

A D D I T I O.

Dum suprascripta iterum Typis tradita sub prælo essent, fuerunt mihi allatæ duæ Allegationes, quibus nituntur Domini scribentes ex adverso, sustinere partes Carthusianorum. Unde existimavi non fore inutile, si & aliis eorum objectionibus responderem, addendo quæ sequuntur.

Sextò objiciunt, prout scribit unus Dominus Advocatus, quod emphyteusis prohibita est transire ad Ecclesiam, & 11 ideo ad supplendum defectum amortizationis solvitur laudemium, & quindennium ab Ecclesia emente. Respondeo, quod hæc regula generalis, procedit in alienationibus voluntariis, & non necessariis, ut constat ex omnibus Authoribus, qui ex adverso citantur. Quod præsentiens Dominus scribens, subdit non obstare nostram conclusionem laudemii in alienatione necessaria, quia non desunt DD. affirmantes laudemium deberi, etiam ubi alienatio est necessaria. Cui tamen respondeo, quod DD. qui citantur loquuntur in diversis terminis, quando ob æs alienum emphyteutæ proceditur ad venditionem rei emphyteuticæ: tunc enim inopia emphyteutæ per cujus necessitatem proceditur ad venditionem, non debet esse damnosa Domino directo in amissione laudemii, tum quia venditio habet principium voluntarium sponte contrahendo debita, & ita propriè necessaria dici non potest, cum hoc casu factum, judicis dicatur factum Patris; tum etiam quia causa necessaria est privata, ita Franch. *decis.277.* D. Præs. Amatus *consil.70. num.1. & 2.* Nos verò sumus in venditione necessaria ex causa publicæ utilitatis favore Religionis, in quibus terminis nostræ causæ, nec unum invenire potui, qui scribat laudemium deberi, immò omnes tenent laudemium non deberi quos supra retuli *numer.2. & 3.* quibus addo laudatissimum virum D. Episcopum Ricc. *tom.2. prax. resolut.626.*

Septimò causam solutionis laudemii non esse consensum, 12 & contractus approbationem quam facit Dominus directus, sed esse investituram, & translationem dominii, sed respondeo, quod, & si laudemium debeatur, quando transfertur utile dominium, rei emphyteut. ex tamen tunc debetur, quando directus Dominus approbat contractum, suumque præstat consensum per investituram, ita quod investitura est consensus, & approbatio contractus & personæ acquirentis, in qua potest habere interesse ipse directus dominus Amed. de Ponte *de laudemii, quæst.1.* Hartman. *in eodem tract. numer.2. & 3.* Burgius *in simili, tract.part.1.inspect.2.& 3. numer.50.* Unde non obstat dicere, quod in legatis, & donationibus debetur laudemium, & tamen consensus non requiritur. Quia hic consensus est duplicis effectus. Primus prælationis in contractu, qui fit ab emphyteuta, & in donatione, & legato considerari non potest, quia liberalitatem, quam erga unum exercemus, erga alium gerere non tenemur. Secundus est approbationis contractu, & personæ acquirentis, & cadit in legato, & donatione; ideoque debetur laudemium ut per Franch. *decis.201.* Burgium *de laudemiis part.3. inspection.1. num.1. & num.10.* in additione; & melius *part.1. inspect.5.* & Ubi omnibus relatis, tradit varias Doctorum causas, & rationes, & præcipuè nostram, quarum nullam improbat, quia in effectu omnes tendunt, ad idem. Et tandem satis est laudemium non deberi in alienatione necessaria ex causa publicæ utilitatis, favore Religionis sive ratione consensus, sive approbationis contractus per investituram regulariter laudemium solvi dicas.

Octavò, Carthusianos habere consuetudinem exigendi 13 laudemium in similibus casibus alienationis pro amplianda, vel construenda Ecclesia. Sed non est, nec dici potest consuetudo, ad quam inducendam requiritur, quod pluries sit obtentum judicialiter, & in contradictorio judicio, quia contractus initi inter diversas personas, non possunt decidere juris quæstiones cum aliis personis occurrentes, maximè in materia decisoria, & contra legem quæ facit exemptum, à solutione laudemii contractum, ex causa necessaria publicæ utilitatis, favore Religionis, Gratian. *tom.4.capit.694.à numer.52.usque ad fin.* D.Camill. de Medic. *consil.153.à numer.13.cum omnibus seq.* Nec quod obtinuerint instrumenti exequutionem pro solutione laudemii, non obstante exceptione nullitatis opposita, proinde oritur exceptio rei judicatæ, quod laudemium debeatur. Quia in illo judicio summario liquidationis, sicut exce-

exceptio facti, vel juris requirentis altiorem indaginem non impedit exequutionem, ita neque inducitur exceptio rei judicatæ si iterum proponatur in judicio ordinario eadem exceptio, cùm non potest dici plenè de ea cognitum in dicto judicio summario, in quo lis non fuit contestata terminus non fuit datus, nec receptæ sunt probationes, Franch. *decis*. 289. & 161. D. Riccius *in addit*.

14 Nonò negant concurrere duo requisita. Primum quia non aderat necessitas Ecclesiæ in Platea Toleti, ubi aderant aliæ Ecclesiæ. Secundum, quia adest interesse Carthusianorum. Respondeo primo, quòd aderat necessitas in hac Civitate Neapolitana habendi Ecclesiam in Platea Toleti, in qua prius nulla aderat: nam si primo consideremus Monasterium S. Thomæ janua fuit aperta longè post Ecclesiam S. Mariæ. Si secundo Monasterium Conceptionis, præter quod est distans, & difficilis accessus ex via, est Monialium, quod post horas matutinas Missarum clauditur. Si tertio Monasterium Montis Calvarii est longè distans à Platea Toleti, de qua agimus. Si ultimò Ecclesiam Charitatis pauci ad eam accedunt, propter loci rumorem, & frequentiam personarum vilium, ut est notum, nec propriè in Platea Toleti. Unde si benè consideremus rem hanc, Platea Toleti de per se requirebat Ecclesiam; itaque optimum fuit illam esse sub nomine hujus SS. Virginis ubi PP. Teatini viri profectò Illustres (vera loquor sine jactantia) genere, bonitate, doctrina, suis virtutibus, laboribus, & operibus, pro publica utilitate Religionis vacarent ad colendam hanc celsissimam Reginam in Ecclesiastica loci honestioris, in qua videmus maximum concursum nobilium, cum summo animarum fructu, & omnium ædificatione ex continuis Prædicationibus, Confessionibus, & Missis cæterisque piis operibus quæ omnibus patent in evidentem publicam utilitatem. Secundò necessitas non est intelligenda precisè, quia hoc modo una Ecclesia sufficeret in hac Civitate, & ita intelligere esset impium. Tertiò, necessitas in hac materia intelligitur pro publica utilitate, ut supra dixi *numer*. 5. Et probatur primo ex duabus decisionibus S. C. apud Gizzarell. *decis*. 37. & 38. & D. R. Tapiam *decis. Sacr. Consil*. 6. ubi fuit decisum, vicinos esse compellendos nedum ad vendendum domos pro Ecclesia, sed etiam pro atrio Ecclesiæ RR. PP. Oratorii: & immò teneri ad contribuendum de proprio in pretio simul cum hac Civitate, & tamen non fuit considerata necessitas præcisa, & si aderant convicinæ Ecclesiæ S. Laurentii, & S. Pauli, & Ecclesia Archiepiscopalis, sed fuit considerata publica utilitas; idemque in alia causa fuit decisum in Curia Archiepiscopali, ut per D. Ricc. *decis*. 129. *part*. 3. Secundò, quia vicinus cogitur ad vendendum eam pro Dormitorio, Claustro, & Viridario, Giurba *decis*. 86. *num*. 8. D. Ricc. *decis*. 138. *part*. 1. & tamen in his non consideratur adeò utilitas publica, sicut in Ecclesiastica, quia in illis potius utilitas Religiosorum habitantium versatur. Tertiò, quia utilitas publica, quæ versatur in Ecclesiis construendis est favor augendæ Religionis, quam jura magis favent ampliari, ut probat Gizzarell. *d. decis*. 37. *numer*. 6. & eruditissimus D. Episc. Maranta *tom*. 2. *controv. respons*. 28. *per tot*. præcipuè videndus à *numer*. 33. *ad* 40.

Nec est consideratione dignum secundum requisitum, circa interesse Carthusianorum, dum non recipient laudemia, nec quindennia. Quia interesse vicini tunc consideratur quando causaretur respectu unius, & non respectu alterius, & ita loquuntur authoritates citatæ in materia domus petitæ pro ampliatione, quia respectu unius potest verò alterius non ita: sed quando interesse causatur generaliter à lege, per quam statuitur ex alienatione necessaria ex causa publicæ utilitatis favore Religionis non solvi laudemium, tunc supposito primo requisito non curatur de secundo circa interesse, quod æqualiter omnibus inest, alias dispositum à lege, quod Ecclesia emens pro ampliatione vel constructione non solvat laudemium nunquam sortiretur effectum, stante hoc interesse omnium generaliter. Et ita Carthusiani non possunt conqueri de Theatinis, sed neque de lege, quæ tribuit hoc beneficium locis Religionis, cùm & ipsi si casus occurreret, uterentur pro se hoc beneficio, propterea non debent nunc petere id, cujus contrarium tunc essent petituri.

Sicut nec valet dicere, debuisse emere domos in alio loco D. Plateæ considerando dictum interesse Carthusianorum. Quia resolvitur primò ex proximè dictis. Secundò dicimus, non esse aptiorem locum illo, ubi sita est dicta Ecclesia, propriè in medio Plateæ Toleti pro faciliori omnium commoditate. Tertiò quia Theatini non sunt divites sicut ipsi Carthusiani viri, perillust. Antiquissimi, & meritissimi, adeò quod haberent amplam facultatem emendi, & eligendi, sed ut est notum, sunt pauperes, & quod faciunt ex eleemosynis faciunt secundùm hominum pietatem, & tenuem eleemosynarum facultatem.

Iterùm dicunt, inter pariter privilegiatos prævalere utentem jure communi, & tractantem de damno vitando. Sed negamus, esse pariter Privilegiatos in actu, ut requiritur, quia Privilegium est Ecclesiæ ementis passivè non verò petentis activè, ut supra dictum *numer*. 7. 15

Rursus petunt laudemia præterita. Sed lex serviret de vento si exemptus per legem à solutione laudemii proprii contractus, per eandem legem oneraretur solutione laudemiorum contractuum aliorum, ut supra dixi *numer*. 9. 16

Decimò dicunt, prout alius Dominus Advocatus scribit, in hac venditione non adesse causam necessariam, quia necessitas cadit ex parte vendentis, & non ementis allegant Burgium de laudem. *part*. 2. *inspection*. 1. *numer*. 15. & 49. *in additionibus*. Ubi concludit ementem pro ornatu Urbis teneri ad laudemium, quia spontè emit licet alter coactus vendat. Respondeo primò, casum Burgii non esse sine controversia ex contradictione Mutæ quem citat. Secundò, esse casum diversum ut ex eodem Burgio colligitur, siquidem emens ad suam domum ampliandam, pro ornatu Vrbis, spontè facit pro sua utilitate privata principaliter; secundario verò affert ornatum Vrbi, sed emens pro Ecclesia construenda facit pro publica utilitate principaliter, quæ publica utilitas; pro necessitate morali intelligitur, ut dictum est. 17

Vndecimò, unam ex domibus fuisse donatam, unde arguunt non esse causam necessariam. Sed causa necessaria, vel voluntaria non pendet à nomine contractus, sed à causa efficiente, & motiva illius, ut in simili donatio ex causa necessaria imputatur, sed ex causa voluntaria non imputatur, & tamen utraque donatio est spontè facta itaque inspicitur si cogi poterat ad faciendum, ut latè tractat Cutell. *in tract. de donationibus tract*. 1. *discurs*. 2. *part*. 10. Vnde cum hic donans poterat cogi ad vendendum favore Religionis, & tamen donavit, non per hoc cessat causa necessaria, quia si non donasset, cogi potuisset ad vendendum, & ita magis pretium, quàm rem donasse censetur, quòd pretium si venditio fuisset, & venditor donare potuisset. Prætor quod donatio facta Religionis dicitur potiùs remuneratio laboris, operumque spiritualium, quæ faciunt, ita quòd non subjacet statuto requirenti, aliquam solemnitatem in donationibus, ut disputat, & decisum refert Alberic. *in tract. de statutis*, *lib*. 1. *q*. 122. 18

Duodecimo objiciunt Theatinos teneri ad emendum directum dominium, à Carthusianis, allegant Decis. Rotæ 223. *num*. 6. & *seq. in novissimis collect*. per Farinac. Et quoties Ecclesia emit pro ampliatione, vel constructione, ultra pretium tenetur etiam ad reficiendum vicino interesse, quod patitur, asserunt Giurb. *decis*. 86. *num*. 14. Respondeo primò, quod decisio prædicta nihil dicit. Secundò, si quid subobscurè ab ea colligi poterit, loquitur secundum Bullam, & statutum locale Vrbis Romæ in materia juris congrui, & sic extra terminos causæ, cum id de Jure communi non procedat. Nec locus Giurbæ obstat, quia loquitur, quod quando Ecclesia emit partem fundi, vel domus pro ampliatione, tenetur ultra pretium ad interesse passum ex divisione rei, quod interesse sicut consideratur à Jure in illo casu, ita in casu nostro nullius considerationis habetur ab eodem jure jus prætensi laudemii in venditione facta favore Religionis. 19

Et tandem existimant, rescissa transactione deberi majus pretium emptionis ex causa laudemii debiti Domino directo. Sed non sumus in judicio rescissionis transactionis super indebita solutione, & promissione laudemiorum, in quo non cadit quæstio majoris pretii; & si essemus in rescissione venditionis neque hæc quæstio considerari potest, quia si de jure communi solutio laudemii pertinet ad emptorem, Borell. *tom*. 1. *summæ decis. tit. de laudem. numer*. 31. & 32. & Ciarlin. *controv*. 106. *numer*. 67. & est absolutum in Regno ex traditis per Franch. *decis*. 430. nihil oneris infertur venditori, si emptor est immunis à solutione laudemii, & ita cessat etiam prætensio majoritatis pretii. 20

Solutis igitur omnibus objectionibus remanet magis vera, & constans justitiæ causæ, quod Theatini non tenentur

tur ad laudemium, & quindennium, sed declarata nulla (prout est) transactione esse absolvendos cum indebitè soluti repetitione. Et supplico SS. Virginem dirigere mentem Dom. Judicum in hanc sententiam, quam verissimam puto, ut facilius videamus gloriosum templum ejus in nobilissima Platea Toleti hujus Civitatis devotissimæ nominis SS. Virginis Mariæ Lauretanæ.

His discussis coram Illustriss. Domino Episcopo Aversano Delegato Apostolico præsentis causæ fuit decisum secundum prædicta. Et spero eandem sententiam fore confirmandam, si per Carthusianos appellabitur, nam omnibus prædictis summa ratio inest, quæ pro Religione facit *leg. sunt personæ 43. ff. de religios. & sumptibus funer.* Petr. Gregor. Tholosan. *in tract. de benefic. cap.* 14. *numer.* 8. Et in dubio etiam judicandum est, laudemium non deberi Card. Mantic. *decis.* 336. *numer.* 4.

DISCEPTATIO CCCLXXIX.

SUMMARIUM.

1 *Duellum quid sit, & unde dictum.*
2 *Duellum dupliciter accipitur, & qualiter.*
3 *Duelli requisita essentialia quæ sint.*
4 *Duellum quo jure prohibitum sit.*
5 *Mortui in duello privantur sepultura Ecclesiastica.*
6 *DD. referuntur qui tenent sententiam relatam.*
7 *Duellum privat sepultura Ecclesiastica si sit notorium.*
8 *Sepultura non denegatur duellantibus in licito duello.*
9 *Sepultura non denegatur mortuo in pugna, quæ non sit duellum.*
10 *Sepultura non denegatur mortuis extra duellum cum signis pœnitentiæ.*
11 *Sepultura non est deneganda mortuis ex vulnere extra locum duelli, cum signis pœnitentiæ, sive in eadem die, sive postea.*
12 *Regens de Marinis tom.* 1. *c.* 110. *improbatur.*
13 *Stylus Curiæ quando habeat vim legis.*
14 *Mori an dicatur in duello qui moritur extra illud, & quando.*
15 *Legis forma qualis sit, & qualiter consideretur à Legislatore.*
16 *Duellum solum acceptantes an incurrant excommunicationem contra duellantes.*
17 *Extrahere tentantes ab Ecclesia incurrunt pœnam excommunicationis, etiam non sequuta extractione.*
18 *Sepultura Ecclesiastica denegatur illis, qui moriuntur in torneamentis.*
19 *DD. referuntur qui sententiam relatam tenent.*
20 *Sepultura non denegatur mortuis extra torneamenta cum siguis pœnitentiæ.*
21 *Armigeri, & inservientes cum armis in torneamentis, sepultura Ecclesiastica non privantur.*
22 *Pii V. Bulla prohibentur Taurorum agitationes, refertur, & cum aliis concordatur.*
23 *Episcopi, omnesque Prælati tenentur facere publicari Bullam Pii V.*
24 *Clericis est prohibita venatio clamorosa, & quando.*
25 *Bulla Greg. XIII. refertur permittens agitationes Taurorum ad instantiam Regis Hispaniarum.*
26 *Sepultura Ecclesiastica non denegatur morientibus occasione agitationis Taurorum.*
27 *Sepultura denegatur secundum aliquos talibus morientibus ex agitatione Taurorum.*
28 *Clerici in sacris, vel Beneficiati, aut Regulares non possunt in agitationibus Taurorum interesse.*
29 *Sepultura Ecclesiastica privantur mortui justitiati, si moriantur impœnitentes.*
30 *Sepultura Ecclesiastica non privantur mortui justitiati, si moriantur pœnitentes.*
31 *Iustitiati quanto tempore debent esse in patibulo.*
32 *Iustitiati ubi sepeliendi sint.*
33 *Sepultura an sit concedenda cadaveribus defunctorum exenteratis.*
34 *Excommunicati hodie quando sint evitandi.*
35 *Immunitate Ecclesiastica an priventur qui post mortem reponuntur in Ecclesia.*

ARGUMENTUM.

Sepultura Ecclesiastica an priventur mortui in duello, vel extra duellum ex vulnere illato in illo, si signa dederint pœnitentiæ, & an mortui in torneamentis, vel in agitatione Taurorum, & an justitiati, vel exenterati, & an mortuus gaudeat immunitate Ecclesiæ.

JURIS SEPULTURÆ,

PRO

Mortuis in duello, dantibus signa pœnitentiæ, vel mortuis extra conflictum ex vulnere illato in illo, & dantibus signa pœnitentiæ. De mortuis in torneamentis; in agitatione Taurorum. De justitiatis, & exenteratis an sepultura priventur, & tandem an mortuus gaudeat immunitate Ecclesiastica.

DE mortuis in duello, in torneamentis, Taurorum agitatione, justitiatis, & exenteratis, an priventur sepultura Ecclesiastica?

Pro intelligenda suppono primò, duellum idem esse, 1
quod duorum bellum, id est, singularis pugna, seu græcè Monomachia, ut notat Glossa *in cap. Monomachia* 29. *quæst.* 3. Lezana *in summa quæst. regul. tom.* 2. *part.* 3. *in verbo, Duellum, num.* 2. cum Sylvest. *in eodem, num.* 1. Æligius Balseus *tom.* 1. *in verbo, Duellum,* Passeratius *in verbo, Duellum,* ibi, Duellum id est à duobus, ab antiquis dicebatur quod postea dictum est bellum, Joann. Caramuel *in Theolog. fundament. num.* 412. Joann. Baptista Scortia *in select. Summ. Pontific. theoremate* 290. Marcus Vidal *in arca de duello in prænotatis, num.* 20. Archiepiscopus Salernitanus P. D. Gregorius Carrafa *in duello, in principio,* Anton. de Escobar *in Theolog. moral. exam.* 7. *controvers.* 2. §. 7. *numer.* 22. Ausonius *Noct. Attic. in compend. Dianæ, in verbo, Duellum,* Martin. Beccan. *de virtutibus Theolog. cap.* 26. *de duello, num.* 1. Franc. Pelliz. *in manuali Regul. tom.* 1. *tract.* 6. *cap.* 2. *numer.* 36. Binsfeldius *part.* 3. *in Enchiridion de* 5. *præcept.* §. 5. & Ermannus Bussembao *in Medulla Theolog. moral. lib.* 3. *tract.* 4. *capit.* 1. *dub.* 5. *art.* 1. *in principio.*

Quod duellum dupliciter accipitur propriè, scilicet, &
impropriè. Impropriè sumitur pro quocumque certamine 2
inter duos, sive licitè, sive illicitè illud fiat. Propriè autem duellum est certamen, bellum, seu pugna inter duos, vel plures in pari numero privata authoritate, deliberata ab utraque parte, sponte, statuto loco, & tempore cum periculo occisionis, mutilationis, vel vulneris, ita post alios Ludov. Caspensis *in cursu Theolog. tom.* 2. *tract.* 17. *disput.* 7. *sect.* 2. *num.* 23. Lezan. *in verbo, Duellum,* Bonac. *de censuris, disput.* 2. *quæst.* 6. *punct.* 2. Vidal. *de duell. inquis.* 4. *numer.* 2. ubi
pro constitutis essentialibus duelli proprii, & formalis assi- 3
gnat locum determinatum, & statutum tempus utrumque sponte, & ex communi consensu assignatum, unde à Clemente VIII. excommunicantur committentes duellum formaliter tale, & non comprehenduntur illi, qui nullo statuto tempore, vel loco illud committunt, ut bene Vidal. ubi suprà, plura corollaria circa hoc factum refert P. Petrus de Murg. *tom.* 2. *disp.* 11. *per totam.*

Suppono secundò, duellum prohibitum esse tam jure 4
Cæsareo, quàm à Sacris Canonibus variis in locis, & sub diversis pœnis temporalibus, & spiritualibus. Primò enim Constantinus Imperat. *in l. unica, Cod. de gladiat.* illud prohibet, cujus constitutionis meminerunt Julius Papa II. in constitutione sua, quæ incipit Regis pacifici & Gloss. *in Canone Monomachiam* 2. *quæst.* 5. Scortia *theor.* 391. *num.* 3. jure etiam Canonico prohibetur à Nicolao Papa *in dicto c. Monomachiam, à Cœlestino III. in cap. Curia, il* 1. *de purgat. vulg.* & ab eodem Cœlestino *in cap. Henricus ultimo, de cleric. pugnant. in duello,* ab Alexandro III. *in cap. porro, il* 1. *eodem tit. de cler. pugnant. in duell.* In Concilio Valentino Galliæ il 3. fuit etiam prohibitum sub Lothario Imperatore *Can.* 11. per Tridentinum etiam *sess.* 15. *cap.* 19. *de reformat.* prohibetur, & per Gregorium XIII. *in sua bulla* 72. *tom.* 2.

72.*tom.2.* per Clementem VIII. in Bulla 2. & aliis sanctionibus prohibetur, de quibus Episcopus Salernitanus *in tract. de duello, per totum*, Murgia ubi suprà, quibus positis.

5 Conclusio est affirmativa, scilicet mortuos in duello privari Ecclesiastica sepultura, ut ex Bullis Julii II. Leonis X. Clementis VII. & Pii IV. & ex Concilio Trident. & Constitutionibus Gregorii XIII. & Clementis VIII. in quibus præter confirmationem, & innovationem Constitutionum dictam pœnam infligentium Monomachiam committentibus in Terris Ecclesiæ extenditur illa ad duellum exercentes ubique, quod etiam constat ex Rituali Romano in Rubrica de exequiis tit. quibus non licet dare Ecclesiasticam sepulturam, ibi: Morientibus in duello, etiamsi ante obitum dederint pœnitentiæ signa.

6 Quam conclusionem tenent omnes, inter quos sunt Thomas Delbene *de immunit.Eccles.part.2.cap.16.sub num.* 2.Barbosa *decis.Apostol.in verbo,Duellum, collect.*261. idem *de jure Eccles.part.2.lib.2.cap.10.numer.*45.& in Concil. Trident.*sess.*25.*de reformat.cap.*19.*numer.*20. *& in cap. Felicis, numer.*7.*de torneamentis*, Stephan. Gratianus *cap.*410. Ventrigl. *in praxi annot.*52. *num.*21. Lezan. *in verbo*, *Duellum, numer.*14.Samuelius *de sepulturis.tract.*1. *disp.*5. *controvers.* 9.*conclus.*5.Diana *part.*11.*tract.*6. *resolut.*26. Vidal. *in arca vital.tit.de duello,inquisit.*6. *numer.*45. Scortia *theorem.*382. Bartholomæus Gastantus *in manuali Episcoporum, verbo, Duellum,numer.*6.Castrus Palaus *tom.*1. *tract.*6. *disp.*5.*lib.*7. *numer.*5.Martinus Beccanus *in tract. de virtutibus Theolog. cap.*26.*quæst.*8.Joannes Sancius *in selectis, disp.*36. *numer.*5. *&* 7.Binsfeldius *in Enchiridion, part.*3.*cap.*12.*de* 5.*præcept.* §.5.*de bello,in fine*.

7 Explicatur tamen conclusio suprapoſita, ut Ecclesiastica sepultura duellantes privari non debeant, nisi notorium sit in duello decessisse, ita ut nulla tergiversatione celari possit, ita Æligius Basseus *in verbo, Duellum, numer.*9. Joannes Macadus nel trattato del perfetto Confessore, e cura dell'anima *tom.*1.*lib.*3.*part.*3.*tract.*6. *documento* 5. *numer.*11. Fagundez *de præceptis Decalogi,lib.*5. *cap.*8. *numer.*9. *&* 11. Sanchez, Suarez, Villalobos, & alii apud Joannem Sancium *in select.disput.*36.*num.*11. qui admonet Parœcos, ut ponderent, & considerent, quod si notorium non sit esse mortuos in duello non debent illis denegare sepulturam Ecclesiasticam, quia publica pœna infligenda non est, nisi qualitas publici peccatoris probetur, ut bene Peregrinus *de duello,quæst.*7.*numer.*3.*in fine*.

8 Ex quo infertur non debere negari sepulturam Ecclesiasticam morienti in duello, seu pugna, quæ licita sit secundum probabilem opinionem, tum quia prohibitio sepulturæ procedit à jure Ecclesiastico humano, & opinio probabilis facultatem concedit in his, quæ jure humano interdicuntur. Et data facultas sepeliendi more Ecclesiastico, tum quia notorium non est, immò nec publicum dici potest, quod contra se habet probabilem opinionem, notorium dico non est illud, quod ita oculis omnium patet, quod possit tergiversari, nec publicum dici valet, quia publicum, seu famosum (quod idem est) dicitur, quod fama publica proclamatum est.

9 Secundò infertur, & à fortiori sepulturam negari non posse Ecclesiasticam decedentibus in pugnis, quas duella non esse DD. tradunt, de quibus alias Deo dante dicemus, nec poterit denegari decedenti in pugna, de qua dubitatur si verè fuerit duellum, nec ne, quia nemo pro culpa dubia, & incerta puniri debet pœna certa, tunc quia in dubiis reo favendum est, eo quod in criminalibus probationes, contra reum luce clariores esse debent, unde Regula juris statuit cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius quàm actori, ut *in Regula* 12. *de reg. jur. in* 6. *leg. favorabil. de reg. jur.* unde dicunt Doctores, quod Judex gravissimè peccat interrogans reum, dubitans an possit juridicè interrogari, ut bene Laurent. de Peyrin. *in formula Prælat. littera R, cap.*9. *numer.*8. per doctrinam Bann. 2. 2.*quæst.*69. *art.*1. *dub.*2. Salon *controvers.*3. *conclus.*2. quod si quis dicat, quod in dubio standum est pro custodia legis, tunc respondeo cum Francisco de Amico *tom.*5. *disput.*5. *sect.*11.*num.*249.quod illud axioma intelligi debet de legibus non pœnalibus, unde Pater Macadus *in tract.* del Perfetto Confessore, *tom.*1.*lib.*2.*part.*3. *tract.*6. *documento* 5. *numer.* 12. dixit non debere privari sepultura Ecclesiastica morientem in duello, nisi præcedente sententia, quod sequitur Lezzana *tom.*2.*quæst.regular.in verb.Duellum, num.*15. *& in* *tom.consultorum cons.*49.*num.*32.cum Baunio *in Theolog.moral. disput.*3. *tract.*2. *quæst.*19. Eligio Basseo *tom.*1.*in verb. Duellum,numer.*9.Joannes Sanc.*disput.*36.*num.*12.Dian.*par.* 11.*tract.*8.*resolut.*21.Castro Palao *tom.*1.*tract.*6. *disp.*5.*punct.* 7.*numer.*21.Joannes Baptista Scortia *theorem.*352. Pelllzzar. *in manual.tom.*2. *tract.*8. *cap.*5. *numer.*148. quod si quis dicat Clementem VIII. in sua Bulla, de qua supra, dixisse duellantes in conflictu mortuos sepultura Ecclesiastica privari, unde videtur, quod sit pœna inflicta ipso jure, igitur latæ sententiæ; ergo nulla alia sententia opus est, tunc dico, quod licet non desideretur sententia ad hoc, ut decedentes in duello, pœnam incurrant privationis sepulturæ à Clemente VIII. inflictam, tamen desideratur sententia declaratoria duelli commissi, & mortis in ipso conflictu passæ, ad hoc ut pœna illa per aliam sententiam latam debitæ exequutioni demandatur; scio tamen Petrum de Murga *tom.*2.*disq.*11.*dub.*1.*in fine*, dixisse non requiri talem sententiam declaratoriam.

Secunda conclusio est, quod illi, qui ex vulnere accepto cum signis pœnitentiæ obierit sepeliri poterit in Ecclesiastica sepultura, nec ea privabitur: quæ conclusio duplicem habet partem. Prima dicit, quod duellantes decedentes in eodem conflictus loco, licet signa pœnitentiæ dederint privari debent sepultura Ecclesiastica, ita docent Lezzan. *tom.*3.*part.*3.*in verb. Duell. num.*14. Marcus Vidal. *in arca vitali, inquis.*3. *numer.*45.Joannes Sancius *in select. disput.*36.*num.*7.*&* 9.Joannes Macadus del perfetto Confessore, *tom.*1.*lib.*2.*part.*3.*tract.*16.*docum.*5.*numer.*10. Dian.*part.* 4.*tract.*4.*resolut.*192.*& part.*11.*tract.*6. *resolut.*26.Samuel *de sepult.tract.*2.*disput.*1.*controv.*8.*conclus.*2. *numer.*3. Barbos.in Trident.*sess.*25.*de reform.cap.*19.*numer.*20. *& in cap.felicis, numer.*7.*de torneamentis*,cum Gratian.*cap.*410. cum Thom. Hurtado *variar.resolut. tract.ult. resolut.*5. §.6. *numer.*196. cujus ratio est, quia, qui in loco duelli ex vulnere in eo inflicto moritur verè decedit in duello, quod solum exigunt jura, de quibus supra. 10

Secunda pars conclusionis est, quod ille, qui ex vulnere in conflictu duelli inflicto moritur extra locum duelli, cum signis pœnitentiæ, sive eodem die, sive altero ex sequentibus, privandus non est sepultura Ecclesiastica, ita Marcus Vidal. ubi suprà, *numer.* 46. Joannes Macadus *num.*10. Lezzan.ubi suprà, *& tom.*4.*consult.*49. Portel. *in dub.part.*3.*cas.*10. Dian.*part.*2.*tract.*15.*resolut.*52.*& part.*4. *tract.*4.*resolut.*192.*& part.*5.*tract.*3.*resolut.*99.Hurtadus 2.2. *disput.*170.*sect.*1.§.178.cum Carafa *de duell.tract.*2.*sect.*3.*qu.* 19.*num.*9.Baucio *in miscell.tom.*1. *quæst.*438. Possentio *quæst. moralium,in verb.Duellum,numer.*6.Mancino *in pract.de infirm.in ordine ad sepulturam,numer.*34. Ægydius Trullench. *de jur.Parochi,cap.*9.*dub.*7.*numer.*7.Barbos. *part.*3.*de potestate Paroch.cap.*26.*numer.*45.& in Trident. *dicta sess.*25. *capit.* 19. *num.*20.*& de jure Ecclesiastico,part.*2.*lib.*2.*cap.*10.*numer.* 45.& ante omnes Sancius *in select.disput.*36.*numer.*9. cujus ratio est, quia Concilium, & jura dicunt sepulturam denegandam decedentibus in ipso conflictu; ergo colligitur concedendam, si extra locum duelli vivi essent deportati, & tunc signa pœnitentiæ dederint, quamvis statim morerentur; quia tunc non verificatur in ipso conflictu decessisse, sed extra conflictum, quamvis illico decesserint, unde contra Peregrin. *de duell.quæst.*7.*numer.*4.& contra alios tenet Sancius cum aliis ubi suprà, tum quia jura prohibentia cadavera decedentium in duello, non posse sepeliri in Ecclesia dicunt, quod si in ipso conflictu moriantur, & in pugna actuali, non autem decedentium ex vulnere in duello illato, quia valet argumentum quod sumitur à forma verborum, à qua sine certa scientia non est recedendum, *l.non aliter, ff.de legat.*3.*cum concordantibus*. 11

Unde patet non benè dixisse Reg. de Marin. *tom.*1. *controv. capit.*110. dum ait excommunicationem illatam a Concil. Trident.*sess.*25. *cap.*19. & alias constitutiones Pontificias, imponentes pœnam excommunicationis contra duellantes comprehendere etiam illos, qui moriuntur extra duellum licet signa pœnitentiæ dederint, ubi adducit decretum Curiæ Archiepiscopalis Neapolitanæ; ubi tempore Cardinalis Boncompagni, fuit dictum, quod sepeliantur loco depositi quidam qui mortui fuerunt extra duellum signis pœnitentiæ, quia veritas est contraria per ea, quæ supra dicebamus, neque obstat praxis sacræ Pœnitentiariæ Romanæ ad dicta per Samuel. *de sepult. tract.*2. *disput.*1.*controv.*8.*conclus.*4.per Urtad. *variar. resolut. tract. ult.tom.*2.*resolut.*5.§.6. *numer.*196. per Dian. *part.*11. *tract.*6. *miscell.* 12

*miscel.resolut.*76. nam ad decretum Curiæ Archiepiscopalis
Neapolitan. respondeo fuisse sepultos in Ecclesia loco depositi,
nec nobis obstat, sicuti neque obstat Praxis sacræ Pœnitentiariæ
Romanæ, quia stylus praxis Pœnitentiariæ Romanæ vel Curiæ tunc
solum habet legis vim, quando habet Summi Pontificis præceptum
formale aut virtuale, ut benè Marcus Vidal. *inquis.*3. *de duell. conclus.*2.*numer.*22.
Dian.*part.*5.*tract.*14. *resolut.*102. qui ait quod licet communissimum
sit, quod stylus, seu praxis Curiæ faciat jus juxta notata ex
Barbos. *in cap. ex litt. numer.*3. *de constitut.* tamen hoc procedit si
stylus à communitate pro jure, aut lege sit receptus vel à Principe
qui legem condere potest, & jus, sit sua authoritate confirmatus,
ut bene Barb.*in rubr.tit.de constit. numer.*4. stylus vero nihil aliud,
quàm praxis Curiæ recepta, seu confirmata dicitur Barbos.ubi suprà,
immò in dubio stylus non præsumitur, ut ait idem Barbos. *in cap. quam
gravi,numer.*5.*de crim.fal.*cum Mascard.*de probat.concl.*258.
juncta *conclus.*1338. Menoch. *de præsumpt.lib.*2.*præsumpt.*8.
*numer.*7. unde tanquam quid facti, qui stylum allegat probare
debet illum adesse, & licet verum sit, quod Barbos. dicit, quòd
judex debet supplere circa stylum curiæ, tamen hoc intelligi debet
de stylo notorio vim legis habente.

13 Cum igitur non constet stylum, seu praxim pœnitentiariæ
allegatam à Samuelio ubi suprà, neque vim legis habere per
consequens fit, quod argumentum ex stylo non urget, quod si hoc
procedit in sententia, ut ait Diana *p.*12. *pag.*177. quod dicit stylum
non obligare in foro conscientiæ, multo magis dicendum est stylum
Curiæ Romanæ non esse sequendum in partibus, nisi sit firmatus
speciali decisione Papæ, cum sit varius modo albus, modo niger,
ut ipse dicit.

14 Circa vero alia, de quibus Thom. Urtad. ubi suprà dico non vere
mori in duello, qui ex lethali vulnere in duello accepto decedit;
nam aliud est mori in duello, quod est mori in actuali pugna,
certamine, conflictu, &c. & aliud est mori ex vulnere, & effectu
causato in actuali pugna, ut ex se patet, quapropter Concil. Trident.
& constitutiones Apostolicæ prohibent sepeliri in loco sacro
cadavera decedentium in duello, nihil autem disponunt circa
decedentes extra duellum ex vulnere in duello accepto: ergo pœna
privationis sepulturæ Ecclesiasticæ non habet locum in prædictis,
undè malè Regens de Marin. ubi suprà extendit pœnam in illo qui
dedit signa pœnitentiæ mortuo extra duellum, quia in omnibus
legibus interpretandis proprietas verborum servanda per Text.
in l. non aliter, *ff. de leg.*3.*& in l.prospexit*, *ff.qui*, *& à quibus*,*capit.*2.*de transl.
Episcoporum*,Suarez *de legibus lib.*6.*capit.*1.*numer.*7.Salas *de
leg.disput.*21.*sect.*3.*numer.*4.Pellizz.*tom.*2.*part.*4.*in verb.leges
15 regul. numer.*32. quia Legislator debet procurare legem claram
esse, ac distinctam, ut firma illa sit, & cavillationes vitentur,
capit. Abb.§.propterea de verb.signific. immò legem pœnalem odiosam,
& præceptivam intelligendam esse secundum proprietatem naturalem
verborum ipsius legis, sed sic est quod verba Concil.Trident.
*sess.*25. *cap.*19.*de reform.* dicunt, (& si in ipso conflictu decesserint
perpetuo careant Ecclesiastica sepultura) quæ verba communi
acceptione, & usu intelliguntur de moriente in actuali certamine,
ac pugna, non autem de decedente extra locum, & actum pugnæ ex
vulnere accepto.

16 Concurro tamen cum eodem Reg. de Marin. *tom.*1. *var.
capit.*110. dicente excommunicationem latam a Conc. Trident.*sess.*25.
*capit.*19. & ab aliis constitutionibus Pontificiis imponentibus
pœnam excommunicationis contra duellantes comprehendere etiam illos
qui solum acceptant duellum, sed pugna non sequitur nec accesserunt
ad locum destinatum pugnæ, & ad hoc adducit Naldum *in summ. in
verb.duell.in fine*, & melius Peregrinum *de duello quæst.*21.
& hoc multo magis attenta Bulla Clementis VIII. sub die 16. Calend.
Septembris 1592. in qua Bulla non solum declarantur excommunicati
provocantes, & pugnantes, sed etiam mandantes, consulentes, &
quomodolibet se immiscentes, etiamsi neque pugna, neque accessus
ad locum duelli subsequutus fuerit, sed qui pugnam acceptat se
17 immiscet duello, ergo sicut provocans, ita qui pugnam acceptat
eandem censuram incurrit, sicut in simili reum extrahere tentans
ab Ecclesia, licèt non sequatur extractio, incurrit in eandem pœnam
excommunicationis, quam incurrit extrahens cum effectu, ut dicunt
Mar. Ital. *de immunit. capit.*6. §.2. *à numer.*54. *usque ad* 62. Ambros. *de
immunit. cap.*15. *num.*6. Farinac. *de immunit.cap.*2.*num.*322.
Peregrin. *de immun. cap.*14. *num.*5. Diana *tract.*1. *resolut.*15. 18

Tertia conclusio illi, qui moriuntur in torneamentis privantur
Ecclesiastica sepultura: pro hujus conclusionis intelligentia
supponendum est torneamenta dici ex eo, quod qui illa exercent
circumeundo vadunt, & circumeundo se percutiunt, & feriunt, ita
Abb. *in capit.*1. *de torneam.*ubi etiam ait ludos prædictos à feriendo
appellari, quandoque ferias, seu nundinas vulgariter tamen
torneamenta dici, quæ solent fieri ad ostendendas vires, & audaciam
Barbos. *in dict. capit.*1. dixit mortes, & animarum pericula sæpè
provenire ex torneamentis, propterea Prælati Ecclesiæ torneamenta
prædicta prohibent, sicut quemlibet alium periculosum ludum, &
apponere solent pœnam excommunicationis contra facientes, ut notat
Abbas Panormit. *in d. capit.*1. quidquid per legem civilem fuerint
permissa *in l.*1. §. *bestias*, *ff. de postulando*, ratio vero ea est,
quia licet ludum exercere pro viribus demonstrandis, videatur actus
indifferens, tamen rei veritate; quia imminet periculum mortis ideo
prohibentur, ut benè Sylv. *in verb. torneam.* quæ cum Abbate & Host.
docet ludum hunc prohibitum esse & omnem alium, ex quo probabiliter
mortis imminet periculum *in leg.unic. Cod. de gladiatoribus*, immò
dicit Sylv. Text. *in l.*2.*§.item Senatus*, *ff. de postulando* intelligi
debere de alio ludo, propterea ludus causa virtutis, seu virium
expiendarum, ubi nullum mortis periculum regulariter imminet nullo
jure, nec canonico quidem prohiberi, & sic ad damnum ex eo sequutum
quis non teneri, nec ei imputari *in l.qua act.§.si quis in colluctat. ff. ad l.Aquiliam*,
quibus positis.

Conclusio nostra fuit, quod illi, qui in torneamentis 19
moriuntur Ecclesiastica sepultura privari debent, quam sic firmant
Samuel. *tract.*2. *disput.*1. *controv.*8. *conclus.*2. *cum conclus.*6.
August.Barbos. *de jur.Eccles.part.*2.*lib.*2. *capit.*10. *numer.*45.*& de off.Par.part.*3.*cap.*26.*numer.*45.*& in d.cap.*1.
*numer.*1.*&* 7.*de torneam.*Gened.*collect.*13. Gratian.*cap* 410.
Joannes Baptista Ventriglia *in Prax. rer. notab. annot.*52.
*num.*21. sic est definita conclusio in Concil. Later. sub Alex.
III.de quo *in cap.*1.*cit.de torneam.* igitur quando exercentur
hujusmodi ludi cum periculo mortis, vel vulnerum privantur
exercentes sepultura Ecclesiastica ita Nald. *in ver. lud.*
Marc. Vidal.*in tit.de charit.præcept.inquisit.*3.*num.*58. qui dicunt
peccare mortaliter tales lusores, sicut peccant funambuli, & cæteri
taurorum agitatores, nisi tamen talis cautio adhibeatur, ut raro
mors, aut vulnus grave sequatur; quia tunc non peccarent.

Probabile etiam est privatos esse sepultura Ecclesiastica 20
illos, qui extra locum torneamenti ex vulnere in eo accepto
decedunt, ad notata per Sylv. *in verb.sepult quæst.*7. probabile
vero etiam est hos tales non privari sepultura Ecclesiastica quia
cum lex prohibens torneamenta sit lex pœnalis consequenter est
restringenda nec extenditur ad casus non expressos licet militet
eadem ratio, igitur Text.*in capit.*1.*de torneam.* procedit solum in eo,
qui moritur in illis, ut benè Marc. Vidal. *in arca vit.tit. de monial. numer.*106.
quia solum loquitur Alex.III. *in cap.*2.*de torneam. de mortuis* in illis,
ut in simili supra dicebamus de mortuis extrà duellum, ad notata
per DD.supra citatos.

Illis verò, qui sunt armigeri, & serviunt in armis eis, 21
qui se in torneamentis exercent periculosis, sepultura Ecclesiastica
non privantur, quia dicti armigeri eadem pœna puniri debent, sed non
circa pœnam privationis sepulturæ Ecclesiasticæ, quæ solum procedit
in illis, qui moriuntur in torneamentis pro ut nec incurrunt pœnam
privationis sepulturæ qui sunt adstantes ludis prædictis Barbos. post
alios *in dict.cap.*1. *de torneam.* per Text. *in cap. ad Aud. il* 2.
de torneam. sicut etiam probatur ex omnibus, quæ suprà adduximus in
materia duelli, quod si quis occidatur vel mutileru r in torneamentis
omnes illi, qui venerunt causa pugnandi sive se exercendi in dicto
ludo, etiam si ipsi non occiderint, vel mutilaverint fiunt irregulares
sicut illi in bello injusto, seu illicito sunt causa bellandi
*capit.*1.15.*quæst.*1. *capit.si de pœnit.dist.*1. Sylv. *in ver. torneam.*
Bussembaus *in tract.theolog.mor.lib.*4.*& lib.*7.*cap.*5.*dub.*4. *resolut.*6.
Basseus *in variar. torneam.* cum Bonacina *disput.*7. *quæst.*4. *punct.*4.
*numer.*3. qui dicunt quod si in bello injusto unus occidatur totus
exercitus sit irregularis saltem si aliqua ratione sit cooperatus in
qua irregularitate poterit Episcopus dispensare, ut benè Sylv. *in ver.torneam.*
sicuti poterit dispensare Episcopus, si fiant irregulares propter
adsistentiam in bello injusto.

Quar-

Quarta conclusio illi, qui moriuntur in agitatione taurorum privantur sepultura Ecclesiastica.

22 Quæ conclusio, ut intelligatur supponendum est Pium Papam V. die 1. Novembris 1567. fecisse constitutionem, quæ incipit de salute gregis, quæ est *in bullario*, *tom.*3. *bull.*48. *in ord.* publicata 15. die ejusdem mensis, ubi in §.2. prohibet omnibus, & singulis Principibus Christianis, etiam Imperiali, regali, vel alia quacumque dignitate constituti, vel quibuscumque communitatibus, & rebuspublicis sub pœna excommunicationis ipso facto incurrenda, ne in suis territoriis spectacula publica vel privata, ubi taurorum, aliarumque ferarum agitationes exerceantur militibus etiam, cæterisque personis prohibet, ne cum tauris, & aliis bestiis in præfatis spectaculis ipsi tam pedestres quam equestres congredi audeant, subdit in §.3. quod si quis eorum ibi mortuus fuerit Ecclesiastica careat sepultura & §.4. Clericis quoque tam regularibus, quàm sæcularibus beneficia Ecclesiastica obtinentibus vel in sacris ordinibus constitutus sub excommunicationis pœna ne eisdem spectaculis intersint, dicit in §.6. quod si feudatarii Ecclesiæ permittant dictas agitationes taurorum ut amittant feuda, quæ habent ab Ecclesia, tamen in §.7. præci-

23 pit in virtute sanctæ Obedientiæ, & sub interminatione æternæ maledictionis omnibus Patriarchis, Primatibus, Archiepiscopis, & Episcopis, & cæteris Ordinariis, ut bullam prædictam publicari faciant sub pœnis, & censuris de quibus ibi, & Summi Pontificis eadem mens fuit, quæ in Alexandro III. etiam fuit in Concil. Lateran. *cap.*2. immò Innocent. III. & Eugen. ut in *capit.*1. *de torneam.* unde exclamabat August. in Psalm. 147. de quo *in Cod. vident*, 86. *dist.* Vident inquit Augustinus homines venatores, & delectantur; væ miseris, si se non correxerint, quæ enim venatorem vident, & delectantur videbunt salvatorem, & tristabuntur: ponderat Gloss. *in capit. qui venat. in verb. ejusdem* 86. *dict.* D. Augustin. *in Psalm.*102. qui ait quod duplex est venatio: prima dicitur arenaria, cum quis pugnat in arena cum Bestia dentata. Secunda dicitur venatio saltuosa, quæ fit in silvis & saltibus. Prima quæ dicitur arenaria illicita est, & peccant mortaliter qui illam exercent, immò qui eam aspiciunt: secunda saltuosa dicitur licita, illicita tamen ex tempore, ut in diebus jejuniorum, *cap.*13. 86. *dist.* illicita ex personis, unde Clericis non est licita, licet pauperes sint ut *in tota dist.*23. ubi Barbos. & alii,

24 ideo clericis est illicita venatio clamorosa, quæ fit canibus si raro fiat, & sine scandalo ut pòst alios Basse. *in verb. ven. num.*3. sic etiam Monachis, & Prælatis prohibetur Clem. *ne in agro, de statu Monachorum*.

25 Suppono etiam Gregorium XIII. ad instantiam Philippi II. Hispaniarum Regis concessisse Bullam quandam 25. Augusti 1575. quæ incipit *exponi nobis*, quam refert Quar. *in summ. Bullar. in ver. torneam.* per quam Bullam permissum est ad instantiam dicti Regi tam laicis, quàm fratribus taurorum exercitationi intercedere cum istis conditionibus: Primò quod dictæ agitationes non fiant in diebus festivis: Secundò quod ex dictis ludis quam fieri poterit procurent Principes, ne sequatur mors alicujus: cujus Bullæ tenor, non est in Bullario magno, sed illius meminit Quaranta cum Scorzia *theorem.*244. cum Barbos. *in cap.*1. *de torneam.* & cum aliis apud eundem, postea Clem. VIII. teste Quar. ubi supra constitutionem aliam edit pro Regibus Hispaniarum ut possint permittere taurorum agitationes, dummodo non accedant personæ Ecclesiasticæ; quibus positis.

26 Conclusio nostra dicit hos tales morientes occasione agitationis taurorum sepeliendos esse in Ecclesiis, ita contra Samuel *controv.*8. de qua supra *conclus.*1. Ventrigl. *in prax. annotat.*52. §. *unico numer.*21. nostra sententia tamen approbatur à Barbos. *d. cap.*1. *numer.*7. à Scortia *theorem.*245. cujus ratio est, quia lex pœnalis non debet extendi ad casus etiam similes, sed in *d. cap.*1. *de torneam.* solum agitur de torneamentis, non verò de agitationibus taurorum, ergo istæ non veniunt in illius dispositione.

27 Probabile tamen est privari debere sepultura Ecclesiastica secundum aliquos, de quibus Murg. *disput.*20. *tom.*2. fol. 366.

28 Unde infertur peccasse mortaliter olim quoscumque Clericos sacris initiatos beneficiatos, & religiosos assistentes agitationibus taurorum contra prohibitiones Pii V. & Gregor. XIII. nunc vero peccare mortaliter religiosos, qui talibus agitationibus adsistunt contra prohibitiones Clementis VIII. qui dictam legem pœnalem, & prohibitionem prædecessorum Pontificum ad solos religiosos restrinxit, quod intelligitur secluso scandalo, & contemptu, ita ut Guttier. *canonic. quæst. cap.*7. Suarez *disp.*18. *sect.*5. Salas *sect.*9. *num.* 58. quia habet pœnam gravem arguentem in transgressione peccatum mortale, de qua re Marc. Vidal. *de duell. inquisit.*5. Dian. *part.*3. *tract.*6. *resolut.*1. *vers.*4.

Quinta conclusio illi, qui moriuntur à justitia condemnati ob sua delicta, vel suspensi, vel alio modo, privari non possunt sepultura Ecclesiastica distinguendo tamen conclusionem in duas partes, quarum prima est, si reus impœnitens decedit, secunda pars si pœnitens: prima si impœnitens sepultura privari debent, sicut & Sacramentis, ita Gloss. *in cap. ex parte in ver. communicabitur* ibi vel pro suis sceleribus interficiuntur de sepulturæ quam Gloss. notat ibi Abb. *numer.*4. loqui de impœnitentibus sic S. Anton. *in summ. part.*3. *tit.*10. *cap.*5. §.9. dicens, quod suspensus vel alio modo justitiatus propter scelera sua si moriatur impœnitens, denegantur ei sacramenta & sepultura, quem sequitur Joannes Baptista Ventrigl. *in prax. rer. notab. annot.* 52. *de elect. sepulturæ*, §. *unico*, *numer.*21. Sylv. *in verb. sepult. num.*10. Samuel. *de sepult. tract.*2. *disp.*2. *controv.*7. *conclus.*9. per Text. *in cap. placuit* 23. *quæst.*5. ubi Glos. *in ver. pro suis*. 29

Secunda pars conclusionis erat, quod si justitiati cum pœnitentia decedunt, tunc sacramenta, & sepultura illis denegari non debet Gloss. *in can. quæsit. in ver. impatib.*13. *qu.*2. *& Clem. cum* 2. *in ver. pœnitentia de sepult.* nam suspensi, vel decapitati, sive alia pœna afflicti pro scelere, dummodo ipsos pœnituerit posse sepeliri in Ecclesia, cum solemnitates ipsæ, & aliorum officiorum, ubi dicit Text. *in cap. fin.*13. *quæst.*2. *& in Clem.*1. *de pœnit. & remiss.* nam illa pœna si sufficiens est pro delicto prodest ut in alia vita non puniatur de eodem delicto, quia scriptum est (non judicabit Deus bis in idipsum) ut *in capit. fin. & in capit. quod ergo* 23. *quæst.*5. sic peccat mortaliter teste Samuel. ubi supra *conclus.* 10. denegans sepulturam Ecclesiasticam talibus justitiatis, quod dixerat Baldus *in capit.*1. §. *injur. de pace juram. firmanda*, ubi post enumeratos casus, in quibus pœna furcæ imponitur, & adducto Text. *in l. capital.* §. *famosos, ff. de pœnis*, inquit, qui non debent in patibulo remanere ultra eundem diem ex Deuter. *cap.*22. & Josue *cap.* 8. & dum adest jus divinum nulla consuetudo in contrarium valet, nec excusat *cap. fin. de consuetud.* & sic observat Romana Ecclesia, quæ est cæterarum Ecclesiarum mater. 30

Justa tamen existente causa bene possunt ultrà diem in patibulo cadavera detineri ob atrocitatem criminis, & in aliorum exemplum, quia licet Deus in Deuter. *cap.*21. perceperit sepeliendum esse eodem die defuncti cadaver, postea tamen crescente malitia hominum fuit pœna aggravata 2. Reg. *cap.*21. notat Ugo Cardin. *in d. c.*21. Deuter. concordat Text. *in l.*1. *de cadav. punit.* 31

Quod verò justitiatis, qui pœnitentes obierint sepultura Ecclesiastica sit concedenda *cap. fin.*13. *quæst.*1. corroboratur ex aliis, de quibus Samuel. ubi suprà, qui etiam justitiati jure communi attento sepeliendi sunt in Parœcia in cujus territorio supplicium patiuntur, Sylv. *in ver. sepultura*, Trullench. *de offic. Parœc. capit.*9. *dub.*1. *&* 4. Samuel *de sepultur. tract.*2. *disput.*1. *controvers.*7. *conclus.*12. Murgia *in suo Pastorali de jure Ecclesiarum*, *part.*3. *quæst.*7. Dixi de jure communi, quia in pluribus civitatibus observatur sepeliri in locis particularibus, quia ut benè Samuel ubi supra in hac materia de sepult. sicuti, & aliis plurimis Ecclesiasticis consuetudo servanda est, ut ait Moronus *resp.*52. *numer.*49. consuetudine enim introduci potest quidquid per pactum, vel per privilegium concedi valet, post alios Barbos. *in locis communibus in loc.*25. sed privilegium concedi valet facultas sepeliendi, igitur etiam consuetudine introduci potest. 32

Sexta conclusio cadavera defunctorum exenterata, ac divisa, & immaniter decerpta, & decocta, ut ossa separentur à carnibus sepelienda sunt in Ecclesia, ita glos. in extr. *detestanda in verb. sepultura*, *de sepult.* Francisc. M. Samuel. *in praxi de sepult. tract.*2. *disput.*1. *controv.*7. *conclus.*19. Ferd. Castrus Palaus *part.*5. *tract.*29. *de cens. disp.*3. *punct.*27. *numer.*5. quod probatur ex dicta extravag. in qua Bonifac. VIII. postquam excommunicationis ipso facto incurrendæ reservatæ Papæ sententiam tulit contra quoscumque corpora defunctorum exenterantes, ut ossa à carnibus separata concludit sepelienda non esse in Ecclesiis, quod intelligitur quando id fieret in odium; non vero qui hoc faceret causa anatomiæ, vel ad alium finem licitum & honestum, 33

nestum, ut benè Barbos. *in d.extr. numer.*2. tum quia Bonifac.VIII. in dicta extravag. plures actiones circa corpus defuncti facta prohibet puta exenterationem, concisionem, & coctionem, ut incurratur in pœnam de qua ibi, undè sola exenteratio non facit aliquem privari sepultura Ecclesiastica, dicit verò Castr. Pal. *part.*5.*tract.*29. *disput.*3. *pun.*27.*numer.*5.prohibitionem non sepeliendi cadaver exenteratum decerptum, & decoctum non adstringere quousque delictum declaratum sit, ut benè Bonacina *tom.*3. *de cens. in part. disput.*2. *quæst.*3. *pun.*45. cujus ratio est, quia
34 post obligationes extravagantes ad evitanda scandala, nemo privatur communione Sacramentorum prætextu censuræ, nisi à judice publicata sit sententia, ut benè Pellizz. *tom.*2.*tract.*8. *capit.*5. *numer.*148. Pœna verò dictæ extravagantis quæ incipit *detestanda* non afficit, nec comprehendit mandantes, consulentes, consentientes, &c. ut post Navarr. *tom.*2. *consil. in tit. de sepult. cons.*10. dicit Barbosa *de potestate Episcopi allegat.*50. *numer.*103. quia lex pœnalis, & odiosa, qualis est ista extendi non debet ad casus in ea non expressos, sed restringi ad eos tantum, qui in ea exprimuntur per Textum *in cap.de pœn. in* 6. *l.si Præs.ff. de pœn.l.interpr.ff.de pœn.*Navarr.*tom.*1. *consil.lib.*1.*in tit.de bigam. consil.*1.*num.*2. *& tom.*2.*lib.*5. *in tit. de privil. consil.*25. *num.*4.

35 Gravis tamen fuit controversia inter Procuratorem fiscalem Curiæ Ecclesiasticæ Archiepiscopatus Cæsar-Augustanæ cum potestate laicali sub die primo mensis Martii anno 1653. an si cadaver condemnati ad mortem, & puniti in ea dum est in furca suspensum ex ipsa violenter arripiatur, & ad Ecclesiasticam adsportetur gaudeat ipsius immunitate,prætendebant enim ministri sæculares illud ab Ecclesia extrahere propria authoritate sine consensu & authoritate Judicis Ecclesiastici, de qua re doctus Consiliarius D. Joannes Christophorus de Vargas mihi oretenus dixit plura scripsisse in dicta facti contingentia, sed ego replicavi casum hunc typis impressum esse apud Didacum Antonium Frances Archipresbyterum Sanctæ Ecclesiæ Metropolitanæ Cæsar-Augustanæ, ut videre est *in suo pastorali regular. part.*3. *voto* 8. qui *numer.*48. refert votum, & censuram Patris Antonini Dian. dicentis gaudere immunitate Ecclesiastica sub authoritate Sanctæ Congregationis sub die 9. Februarii 1648. qui ita refert fuisse practicatum, & posse concedi corpora punitorum Medicis ad Anatomiam, dixit Gomezius *tom.*3.*variar.capit.ultim. num.ultim.* Pignatellus *consult.*130. ob publicam utilitatem argum. *leg. quod Reipublicæ, ff. de injuriis*, ubi Judex non infert injuriam si aliquid faciat favore Reipublicæ.

DISCEPTATIO CCCLXXX.

SUMMARIUM.

1 *Facti species affertur, & deciditur.*
2 *Pro Episcopo datur responsio contra Abbatissam.*
3 *Sacræ Congregationis declarationis verba adducuntur.*
4 *Clementis VIII. dispositio affertur in hac materia.*
5 *Quarantæ authoritas adducitur in proposito.*
6 *Pellizzarii authoritas adducitur in præsenti.*
7 *Canes ab Episcopis non sunt alimentandi pro venatione.*
8 *Episcopi non possunt tenere canes venaticos.*
9 *Canibus non sunt præstanda sancta.*
10 *Canes venatici non possunt in Ecclesiis afferri.*
11 *Canis etymologia qualis.*
12 *Canes venatici cur prohibiti Clericis, vel Monachis.*
13 *Canes prohibiti ob venationem quare, &c.*
14 *Canis vox plures habet significationes.*
15 *Conclusionis enuntiatur epitome.*

ARGUMENTUM.

Canes masculos & fœminas habere Monialibus unde prohibetur, & quare? canis etymologia multiplex derivatur, prohibitum cur sit Clericis venaticos canes habere, vel in Ecclesiis ab aliis deferri, &c.

JURIS RESPONSUM,

PRO

Episcopo N.

CONTRA

Abbatissam N.

Privatam officio ex causa, de qua in præsenti, &c.

CUm Illustriss. Episcopus N. hujus Regni ordinasset sua 1
in Synodo, ne Moniales retinerent in suis Cellis Canes, & canes fœminas sub pœna excommunicationis, & Abbatissis id permittentibus sub pœna privationis officii Abbatissatus, contingit quòd in quondam Monasterio repertæ fuerunt Moniales contrarium facientes, & Abbatissa permiserat, placuit ordinario exequi pœnas, & mandavit Abbatissam absolvi, & ab officio suspendi, prout cum effectu factum fuit, Abbatissæ petebant à viris practicis, si hoc Episcopus potuisset ordinari, sub tali pœna, & ubi hoc fundabatur.

Respondi ego potuisse Episcopum id facere sub tali pœ- 2
na, & fundari totum hoc in pluribus decretis Sac. Congregationis, de quibus novissimè Felix Nicolaus in suis flosculis in verbo Canes, cujus verba sunt hæc fol.89.

Propter inconvenientia sequuta ex parvis Caniculis, quæ
voluptatis gratia tenebantur, in Monasteriis Monialium 3
facta fuit circa id prohibitio generalis, ne amplius intus habeantur, neque masculi, neque fœminæ, & hoc in Diœcesi Modenæ de anno 1697. 3.Februarii, & idem fuit decisum, ac declaratum in Diœcesi Istriæ 22. Decembris 1645. Sacra erga Congregatio Regularium pluribus inconvenientiis volens occurrere circa Monialium votum, & observantiam Regularem prævidendo mala sequutura ex talibus caniculis prohibuit retentionem intra Monasteria septa ex illis, quæ notavit Frater Petrus Bellocchius ex Minoribus observantibus S. Francisci in libro, cui titulus est (instruttione per le Monache) lingua vulgari.

Et hoc etiam prohibuit Clemens VIII. teste Quaranta in 4
*summa Bullarii, in verbo, Monialium clausura, numer.*10. ubi prohibuit ne Catelli admittantur intus Monasteria Monialium sub gravibus pœnis Quaranta *in verbo, Monasteria Monialium, numer.*32. ubi fol.436. ait: Abjiciantur à 5
Monasteriis omnes Catelli, & *numer.*47. datur facultas in omnibus Monasteriorum, ac Monialibus, & conversis in virtute Sanctæ Obedientiæ, ac sub privatione vocis activæ, & passivæ, atque aliis censuris Ecclesiasticis, ac pœnis etiam ipso facto incurrendis respectivè (in casibus tamen à jure Canonico præscribendis, quoad censuras scilicet) ac alias juxta facultates dictis Dominis visitatoribus concessas, distinctè præcipere, & mandare, ut omnia, & singula in eisdem ordinationibus contenta, & exequantur, & observari, & exequi faciant.

Tertiò, Pellizzarius *de Monialibus, tract.*4.*capit.*4.*sect.*2. 6
*num.*88. adducens locum Pauli *lib. de honestate mulierum c.*2. ait (nec tibi verecundum sit fugere, si castitatis palmam desideras obtinere) sic ad hoc,ut Moniales votum castitatis observent, debere in hoc principaliter insistere, quod omnem etiam minimam occasionem ejus observationi adversam omni diligentia, & statu declinent.

Patet in simili, quia Canes ab Episcopis non sunt alendi 7
32.*dist.cap.Episcopum,*Concilium Matisconense 2. & 13. fol. 73.Concilium Epaumense *cap.*3.Concilium Agatense *ibi*,ne tibi pauperies ad earum domos accedant latrantibus teneantur,&c.& facit Textus *in c.*1. *&* 2. *de Clerico venatore*, ubi Barbosa, & alii.

Neque Presbyteri possunt tenere Canes venaticos sub 8
pœna excommunicationis per duos menses, ut habetur ibi suprà. Neque Diaconi possunt Canes venaticos alere, Conci-

Concilium Agatense *capit.* 55. *de Clerico venatore*, *capit. primo*, *& secundo*, sub pœna privationis ab omni officio, Concilium Vormatiense *capit.* 17. Concilium Lateranense *capit.* 15. quibus in locis prohibetur id omnibus
9 Clericis. Nec Canibus sunt præstanda sancta *capit.* 11. *quæstione tertia*, *capit. quando*. Nec possunt in Ecclesiis
10 afferri Canes venatici, & pœnæ Concilii Mediolanensis plures fuerunt *part. secunda in titul. de Ecclesiis*, de quibus Lavianus *in epitome Conciliorum*, *in verbo Canis*.

11 Pro coronide sciendum est, quòd Canis est animal domesticum custodiæ, & venationi accommodum à Canon, latratus dictum, quem edit, & Varro à Canon derivat, quod tam venando, quàm custodiendo voce signum præbet, Theatrum Vitæ Humanæ *tomo secundo*, *in verbo Canis*, agnoscit sanè Homerus mensarios Canes, & voluptatis, animique causa alios non tantùm, ut venationi adhibeantur, Angelus Raphael in socium, & solatium Tobiæ missus, cum ejus filio Canem Comitem sumit, & amarunt hoc animal Judæi, Græci, Romani, Barbari, &c. ob amorem, & fidelitatem erga Dominum, & etiam in bello solent traduci, maximi roboris est summa vigilantia, integerrima fide, ac fidelitate, plura genera, & Canum differentias posuit Theatrum Vitæ Humanæ *tomo secundo*, *in verbo Canis*, & Polyanthea novissima in verbo venator, habet cum pluribus similitudinem, & Hieroglyphica, unde Canis ad vomitum suum, significat peccatorem recidivum, & stultum in suam stultitiam, & ut notat Petrus Berchorius *in suo repertorio morali*, *tom. primo*, *in verbo Canis*, dicitur Canis repræsentare bonum, & malum, unde quandoque significat nomen virtuosum, quandoque virum vitiosum, & quandoque hostem venenosum: nam Canis propter fidelitatem, & humilitatem, & propter utilitatem plura significat Beredodus *in verbo Canis*, Calepinus Passeratii *in verbo Canis*, M. Nizzolius *in Theatro lingæ Latinæ*, *in verbo Canis*, *tomo primo*.

12 Ex quibus omnibus infertur primò, ad Textum *in capit. secundo*, *& finali*, *de Clerico venatore*, in quo venationes, & sylvaticæ vagationes cum Canibus, & Falconibus prohibentur omnibus servis Dei, de quibus post Antonium Augustinum notat Barbosa *in dicto capit. secundo*, qui colligit *numer.* 20. ex dicto Textu probari, omnibus Religiosis interdici venationem, & sylvaticas fatigationes, cum Canibus, & accipitribus vulgo falconibus, & Monachis, neque recreationis causa venationem esse permissam etiamsi proprios redditus in venatione habeant, Salzedus ad Bernardum Diaz *in praxi capit.* 70. *littera C*, ubi Glossa ponderat in illo verbo (& accipitre, & Falcone, &c.) ubi notatur, quòd Canes, accipitres, & falcones, pro venatione, & aucupio tenere Clericis prohibitum est, ut ex Francisco Marco *decision.* 329. Camillo Borrello *de Magistratibus edictis*, *lib. quarto*, *capit. tertio*, *numer.* 58. *& in summa decisionum*, *titul.* 11. *numer.* 42. Barbosa *ubi suprà*, *in fine*.

13 Infertur secundò, prohiberi Clericis, & Monachis usum canum, & Falconum ad finem venandi sub pœnis, de quibus *in toto titulo de Clerico venatore*, quibus neque pro recreatione licitum est tenere Canes, & Falcones prædictos.

14 Infertur tertiò, nomen, & vocem Canis plures habere significationes, tam in sensu litterali, quàm mystico, & morali, de quibus apud Theatrum vitæ humanæ, Passeratium, & alios Latinæ linguæ authores.

15 Infertur quartò, prohiberi ex decretis Summorum Pontificum, & Sacræ Congregationis Eminentissimorum Cardinalium, tenere Canes, & Canellas in Monasteriis, propter plura inconvenientia, quæ oriri possent circa votum castitatis, & alia, de quibus suprà, sub pœna privationis dignitatis, & officii; ergo licito jure Episcopus de quo suprà, talem pœnam imposuit Abbatissæ, contra quam fuit exequutum præceptum prædictum.

DISCEPTATIO CCCLXXXI.

SUMMARIUM.

1 *Quæstionis status proponitur.*
2 *Capuccinorum Religionis laudes.*
3 *Petitio Capuccinorum qualis fuerit.*
4 *Domum habere propriam qualiter expediat.*
5 *Ædificare altius cuilibet permittitur.*
6 *Religionis favore, qualiter prohibeatur altius ædificare.*
7 *Via publica in medio inter privatum, & Ecclesiam an impediat ædificare.*
8 *Vicinus ædificans ad sui utilitatem prope Ecclesiam poterit & quando.*
9 *Ædificans ad sui utilitatem poterit altius extollere, ut velit.*
10 *Vicini commodum cum damno concurrens alterius, quod præferatur.*
11 *Vicinus ædificat, propè Monasteria Monachorum.*
12 *Exemplum adducittr decisum.*
13 *Exemplum aliud affertur decisum.*
14 *Decisiones punctuales afferuntur ad propositum.*
15 *Ædificans per 12. palmos cum distantia ab alio, Neapoli licite ædificat.*
16 *Vicini injustè molestantur à Religiosis, ne ædificent.*
17 *Ædificia, non destruenda pro Monasteriis ampliandis.*
18 Pragm. 2. de monial. *adducitur.*
19 *Monialium nomine non veniunt Monachi.*
20 *Masculinum, an, & quando concipiat fœmininum.*
21 *Ratio contraria inter Masculinum, & fœmininum adest.*
22 *Masculi sub vocabulo fœminarum, an & quando veniant.*
23 *Statutum restringens facultatem ædificandi restringitur.*
24 *Statutum loquens in casu simplici, non verificatur in mixto.*
25 *Monachorum aspectus qualis prohibeatur.*
26 *Regentis Roviti* decisio 92. *adducitur, & impugnatur.*
27 *Moniales qualiter habere debeant fenestras.*
28 *Decretum interpositum de quo in præsenti.*
29 *Allegatio secunda pro eadem causa.*
30 *Capuccini, an possint agere in judicio officio judicis, & quando.*
31 *Capuccini habent solum usum facti in rebus.*
32 *Bona temporalia, qualiter habeant fratres Minores.*
33 *Sperelli* dec. 55. & 58. *afferuntur.*
34 *Ædificii causa favorabilis.*
35 *Ædificii qualiter consideretur.*
36 *Æmulationis præsumptio qualiter arguatur.*
37 *Fenestram claudere favore Ecclesiæ, quando quis cogatur.*
38 *Pia causa cum damno vicini concurrens, quis præferatur.*
39 *Æmulatio Religiosorum arguitur in prælibatis multis, & quibus.*
40 *Contractus irrevocabilis, & quid si à Capuccinis factus fuerit.*
41 *Ædificium tollens solem, vel lumen horto monachorum non potest prohiberi.*
42 *Hirundinis qualitates ex S. Ambrosio.*
43 *Textus* in capit. non solum de appellat. in sexto, *adducitur.*

DEFENSIO JURIUM PETRI DE MARINO, & Vicinorum.

Grimaldus Regius Scriba à mandatis.

An prope Monasteria Monachorum possint vicini ædificare, posita via intermedia si ex fenestris vicinorum habeatur aspectus ad viridaria Monachorum.

1 QUia de hac quæstione disputatum fuit in civitate Neapolitana inter Petrum de Marino ex una Regium ingegnerium, virum in sua professione peritissimum, & Patres Capuccinos sanctissimæ, & immaculatæ Conceptionis ex altera; etenim ædificabat Petrus nonnullas Cameras in solo suo ex quarum fenestris habebatur aspectus ad viridarium Patrum Capuccinorum, & ibi videbantur Patres in eodem exercentes opera Mechanica viridarii: petierunt Patres ne ædificarentur domus prædictæ, recusabat Petrus, scripsit pro Petro contra Patres Domin. Meus, tunc Advocatus primarius, postea Fisci Patronus in M. C. V. & tandem Reg. Consil. Honufrig de Palma, & secundum ipsius dicta fuit observatum, prout nunc videmus oculari inspectione, ideò quæ ipse dixerat, nunc apponam.

2 Rarum exemplar est mundo syncerissimæ ædificationis, celeberrima, & inclyta Capuccinorum Religio, ex integritate Regulæ institutæ à Seraphico Fundatore, qui in carne viventes spiritu incedunt, illibatam, incorruptam, & incontaminatam vitam agunt, in Euangelica, & Apostolica paupertate fundati; non aurum, non argentum, non magnifica supellex, non amplissimæ opes, non latifundia hac in tanta Religione cernuntur; sed eorum divitiæ sunt spiritus delitiæ, humilitas, castitas, paupertas, & omnium virtutum antesignana Charitas, nec terrena sapientes, nec ambientes caduca, & inania mundi, sed anhelantes æterna incorruptibilia Paradisi, à quibus omninò scandala procul absunt, prout Deus Opt. Max. servet in posterum.

Sed his nimis repugnat instantia dictorum RR. Patrum facta adversus, & contra incolas Viciniæ, & expressius in Petrum de Marinis possessorem duarum domorum, è regione Marginis, vulgò Ripæ eorum Pomarii petentium devastari, demoliri, & ad nihilum redigi Ædes, Domos, Ædificia, & occludi fenestras, ut omninò negetur aspectus ad relatum Viridarium, seu Ripam; perfecta enim, & Christiana charitas, teste Apostolo docente 1. ad Corinth. *cap.13. Non quærit, quæ sua sunt, & capit.8. Charitas ædificat, ergo non destruit, non nihilat, ergo fortius, & validius, non aliena quærit, nec proximo obesse, & grave damnum inferre patitur, tandem ne prosit, nec officiat.*

Dictorum RR. Patrum prætensio fundatur in ordine, tanquam attentata fabrica adversus mandatorum formam Domini Regentis Tappiæ olim dictæ Religionis Delegati, & in asserta justitia stante dispositione Regiæ Pragmaticæ vetantis & prohibentis aspectum ad monasteria, etiam via intermedia, quæ licet loquatur, & intelligatur in monasteriis monialium, etiam sibi locum vendicare in monasteriis monachorum ex authoritate recolendæ memoriæ Reg. Roviti prætendunt *dec.92.*

3 Ad quæ primò respondetur, non liquere de asserto attentato, quamvis enim prætendissent dicti Patres Capuccini, dictum Petrum attentasse, & contra formam mandatorum præfati Domini Regentis Tappiæ quoddam secundum appartamentum ædificasse, licet ordinatum fuisset capi informationem de ipso attentato, tamen nemo hucusque deposuit, & sic gratis assumitur, Petrum attentasse, & firmum remanet, ipsum ante mandatum fabricasse; imò esto appareret (quod omninò negatur) adhuc remedium attentatorum cessaret, constito de bono jure vicinorum, & præsertim dicti Petri, ut per Valasc. *decis.156.* Afflict. *decis.353. & 354.* Minad. *decisio 9.* Marcian. *consil.19.* Maceraten. *lib.2. variar. resolut. capit.14.* & reliqui quos brevitatis causa omitto; imò ne dum fuit renunciatum dicto attentato, sed Patres prædicti mediante publico instrumento stipulante pro ipsis D. Baldassare Pignatello, viro Patritio, & Equite integerrimo, præstiterunt consensum, & ratam habuerunt dictam novam fabricam fol.....

4 De bono autem jure viciniæ probatur ut infra; Expedit enim, honestumque est, cuilibet unam habere Domum sibi congruenter venustam, juxta status sui conditionem, nam ædificiorum elegantia, & forma ad decorem, & ornatum Civitatis cedit, qui tantisper servandus est, ut causa naturæ, & temporis ratio expostulat, ut *in l. in his in fine, C. de præd. & omnibus reb. navic. lib. 11. & l. prætor ait, §. hoc interdictum prohibitorum, ff. de nov. oper. nunc.* tantus enim est ædificandi favor, ut pollicens vicino, vel alteri domum construere, censetur servitutem omnem, quam in solo habebat remittere, *leg. si stillicidii, Codic. quemadmodum serv. amitt.* Et quod plus est talis permissio precaria ad voluntatem permittentis revocanda, sed perpetua judicatur, nisi aliud aliquod expressè non cautum in ea fuerit, *leg. si precario, §. final. ff. communia prædior.* hac quippè ratione ne destructo, & vastato ædificio, Decor, & ornatus Urbis publicus deformetur, ut egregiè consuluit Angel. *consil.1.* unde quis nequit vendere columnas, aut trabes Domus suæ dirutæ, *l. Senatus, ff. de contrah. empt.* nec valet legatum eorum, sed æstimatio debetur, *l. cætera, §. & quid si quis, ff. de leg. 1.* nec Domus legari posset, ut demoliatur, *l. filius fam. §. ædes, ff. de leg. 1.*

5 Hinc legibus omnibus sancitum est, quemlibet posse altius usque ad Cœlum suas extollere ædes, etiam invito vicino, *leg. altius, & leg. ædibus, Cod. de servit. & aqua,* cùm aliis concordantibus, etiam cum detrimento vicini, & si ejus lumina obscurentur, cùm in dubio præsumatur quis ædificare ad sui utilitatem, & non ut vicino noceat, Text. sunt *in l. fluminum, §. final.* & ibi Bart. cum gloss. *in verbo non teneri, & in l. Proculus, ff. de damno infect.* Bal. *in l. item lapilli, numer. 4. & 5. ff. de rerum divis.* Alexan. *cons.194. numer.3. & 4. lib.2.* Decius *consil. 373. numer.3.* cum aliis cumulatis per Menoch. *casu 156.* & latius *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 29. numer. 14. & 15.* etiamsi mista consideratione id fiat, ut sibi prosit, & alteri noceat, licitè fieri possit, Alex. & Dec. *ubi supra,* & Bald. qui loquitur propriè contra Ecclesiam vicinam, *in capit. cum Ecclesia de elect. in princip. vers. sed quid si mixta consideratione.* Et doctè hanc considerationem defendit contra Monasteria Religiosorum masculorum Padill. *in comment. ad dictam legem altius, numer.19. & sequent.* Covarr. *variar. res. lib. 3. cap. 14. numer. 8. vers. ultima prioris sententiæ argumentatio,* Bart. Veronens. *de serv. urb. præd. c. 62. numer. 4.*

6 Quod quidem licet respectu Ecclesiæ, vel monasterii, non sic de facili admiserunt DD. favore Religionis, id tamen duobus modis sublimitaverunt; ac declaraverunt, ne quis possit altius extollere ædes suas ad æmulationem Ecclesiæ, monasterii, vel pii loci.

7 Primò, quando Domus prædictæ adhærerent Ecclesiis, & monasteriis, non autem quando via publica esset in medio, ita ex communi DD. sententia, relato Padilla *ubi supra,* firmat Dominus Reg. Rovit. *in pragmat. 2. de Monialibus, in princip. & in sua decision. 92. numer. 3. & 17.*

8 Secundò, declaraverunt, tunc demum contra Ecclesiam, Monasteria, vel alia pia loca vicinum non posse ædificare, vel altius domum extollere, cùm non ad sui utilitatem, & commodum, sed ad Ecclesiæ, vel monasterii æmulationem, ut religiosos, eorumque secreta inspiciat, ædificet, & in propriis terminis ponitur exemplum per Cynum, quem sequuti fuerunt Bald. Salicet. & alii communiter DD. *in d. l. altius,* Paul. de Castr. *in leg. cum eo de servitut. urb. præd.* relati ab Alex. *cons. 174. lib. 2. numer. 4.* dicens: *Quod si aliquis facit domum excelsam, ut secreta Fratrum, Monialium, vel uxorem, vel filiam vicini videre poterit, num sit ei permittendum?* & concluditur, quod aut ad suam utilitatem altius tollit ædificans, & facere potest, aut tantummodò ad æmulationem, ut Religiosos eorumque secreta inspiciat, non tamen ut aliquam capiat utilitatem, & non potest, ultra Padil. sequitur Gomes. *in l.46. Tauri, numer. 60.* Muta *decis. 4.* & dictus

ctus Dominus Reg. Rovit. *super dicta pragmatic.* 2. *de monial. numer.* 2. & 3. Ad æmulationem enim fieri dicitur, quando qui vult ædificare, hoc facit cum injuria, & damno alterius animo nocendi, non utilitatis, vel necessitatis, & quando ædificanti non prodest, & vicinis nocet, ut multis relatis, firmat Domin. Reg. Capyc. Latro *decision.* 50. *numer.* 8. in qua fuit decisus mirabilis, & novus articulus non licere vicino ædificare, si officiat prospectui maris ob magnam animi oblectationem, resultantem ex illius aspectu.

9 Corroboratur hæc conclusio, scilicet ut ædificans ad sui utilitatem possit altius extollere, etiamsi tale ædificium noceret Ecclesiæ, vel Monasterio, utputà, si ejus lumina obscurentur, & eorum secreta videantur, quia in tali casu fuit consideratum remedium ipsis concessum, quod possit compelli dominus ædificii vendere servitutem altius non tollendi, ut ex Gomes. *in dict. leg.*46. *Tauri sub numer.*9. Padill. *ubi supra*, Præs. de Franch. *dec.* 223. *num.* 5. Reg. Rovit. *dict. decis.*92. *in fin.* Gabed. *decis. Rotæ Lusit.*152. *numer.*2. *in fine*, & *decis.*105. *numer.*4. *part.*1. Gizzarell. *decis.*37. *numer.*18. Et proinde in tali casu Ecclesia, vel monasterium nullum habet privilegium interdicendi, & prohibendi vicino ne altius extollat, quia si tale jus prohibendi haberet, frustra ei daretur remedium prædictum compellendi vicinum ad vendendum talem servitutem, & hoc idem remedium declarando relatus Gomes. *dict.*
10 *numer.* 9. *versic. sed pro veritate*, distinguit, tunc Ecclesiæ, vel pio loco dari tale remedium, quando damnum, quod sentiret, esset longè majus, vel gravius utilitate, & commodo ædificantis; at si utilitas, & commodum, quod ædificans sentiret ex ædificio, esset longè majus damno, quod resultaret ipsi Ecclesiæ, vel pio loco, tunc Dominus non tenetur vendere, ad quæ allegat infinitos DD. cum mirabili ratione, quia semper magna utilitas privatæ personæ præfertur modicæ utilitati publicæ, & Ecclesiæ, quippè quod expresè quoque sentit Covarr. *loc. cit.* firmans, non posse altius extolli, quoties ex novo ædificio gravissimum immineret domui religiosæ præjudicium, & nullum, aut parvum detrimentum Domino ædificanti inferretur, & paulò infra *versic. ult.* hac in controversia.

11 Et secundum istam conclusionem sic pluries per Sacrum Consilium similes causas fuisse decisas, & in dies decidi; adducuntur pro nunc quatuor exempla; unum de anno 1628. in causa monasterii Sanctæ Mariæ Matris Dei Discalceatorum Sancti Augustini Civitatis Aversæ cum Pompeo Zumpulo, construente domum propè monasterium, per quam habebatur aspectus ad cellas, claustrum, & jardenum monachorum, ut in process. in Banca Strinæ, de quo sunt præsentatæ copiæ, *fol....* in quo processu fuit allegata pro exemplo quædam decisio facta per Dominum Regentem Valenzuela ad beneficium dictorum Patrum Capuccinorum contra Hortensium Sagatarium eorum vicinum *fol.....* & tamen monasterium prædictum succubuisse ad relationem Domini Regentis Roviti tunc Præsidentis Reg. Cameræ Summariæ, ac prædicti monasterii delegati mandando, quod liceret dicto Pompeo continuare fabricam, præstita cautione de demoliendo: Et cùm per prædictum monasterium fuisset instatum, saltem esse cogendum dictum Pompejum ædificantem ad vendendam servitutem altius non tollendi; fuit quoque talis petitio rejecta, & provisum, quòd oppositis non obstantibus, decretum Sacr. Consil. debitæ executioni demandaretur, *fol.....*

12 Itidem inter monasterium Sanctissimi SACRAMENTI cum nonnullis complateariis Plateæ dictæ *delli Carrafa*, & præsertim cum Hieronymo Falcoja, in quo per Sacrum Consilium fuit ordinatum: Quòd partes infra quatuor dies deducant incumbentia, & interim Hieronymus Falcoja non impediatur fabricare cum fenestris correspondentibus ad fenestras inferiores, præstita tamen cautione de demoliendo, vel de claudendo, si, & pro ut per Sacrum Consilium fuerit fortè ordinatum, compilato processu; Adversarius quod decretum, petita in integrum restitutione pro parte dicti monasterii, fuit decisum, non esse deferendum, etiam cum novis adjunctis, prout in exemplis, de quibus sunt præsentatæ copiæ *fol....*

13 Alterum in causa monasterii Sanctæ Mariæ de Concordia ordinis Carmelitarum hujus Civitatis cum Doctore Hieronymo Coscinà similiter construente à fronte d. Monasterii domum, per quam habebatur aspectus etiam intus cellas fratrum, qua facta relatione in Sac. Consil. per Consiliarium Dominum Franciscum de Ocampo, fuit confirmatum ejus decretum, *quod liceret fabricare*, ut ex copiis præsentatis, *fol...*

Demum verò in causa Reverendorum Patrum Clerico- 14
rum Regularium Minorum in Platea Portus, ubi prius vocabatur Ecclesia Sanctorum Bernardi, & Margaritæ cum Bartholomæo de Apreja, pariter construente domum habentem aspectum ad cellas dictorum Patrum, facto verbo in Sacr. Consil. fuit provisum, *quod detur terminus in causa, & interim liceat dicto Bartholomæo ædificare domum confirmatum in causa reclamationis*, à quibus decretis cùm fuisset iterum reclamatum per dictos Reverendos Patres ad S. E. facto accessu super faciem loci per totum Collaterale Consilium, factaque relatione in Collaterali, fuit ordinatum, quòd Sacr. Consil. *provideret de justitia*; & tandem per dominum causæ Commissarium pro exequutione tot decretorum provisum fuit, licere dicto Bartholomæo perficere fabricas inceptas in ejus domibus, *fol.....*

Quibus ex decisionibus indubitabilis redditur casus no- 15
ster, in quo non solum cessat aspectus, vel prospectus intus monasterium prædictorum Patrum, & ad ejus sacras Ædes, prout in prædictis casibus decisis; sed omnia faciunt pro dicto Petro, & vicinis; Facit enim in primis, ne dum existentia viæ, sed atrii intermedii, cùm quælibet via sit pedum duodecim, ut in consuetudine incipiente *si quis habet*, *sub tit. de servit.* hæc verò palmorum 83. Concurrit ne dum magna utilitas dicti Petri, & vicinorum, sed tractatur de maximo interesse, & damno vitando; Parum aut nullum præjudicium dictorum Reverendorum Patrum, Dictosque vicinos obtulisse proprio ære murum dicti viridarii extollere, Dictosque Reverendos Patres nonnullis aliis partibus circum circa monasterium ab aliis vicinis conspici; Et quod plus est à planitie plateæ omnibus viatoribus loca prædicta, & præsertim ripam prædictam esse subjectam. Et cùm Ecclesia sit mater æquitatis, & dilectionis, non debet quid injustè facere, nec permittere, *cap. & si clientulus*, §.1. *de feud. non alienand. capit. per tuas*, *de donat. inter vir. & uxor. l. inter claras*, *C. de summ. Trin. & fide Cathol.* & licet causa Ecclesiæ, vel monasterii sit favorabilis, intelligitur ne aliis fiat injustitia, *ut in cap. ex tenore*, *de for. comp. & c. nuper de donat. inter vir. & ux.* Nec umquam velle alterius damna, sed cunctis patrocinari, juxta tradita per Ludovicum *decis. Lucens.*63. *numer.* 10.

Nec quicquam decerpo ex Dec. *consil.* 474. Neviz. *con-* 16
*sil.*100. *numer.*12. & Ludovico *decis. Perusin.*34. *numer.*10. invehentibus contra Religiosos vexantes pauperrimos vicinos, & præsertim ex Ludovico *decis. Lucens.* 3. *numer.* 63. & 64. Exclamante ipsos sub Clypeo Ecclesiæ proposita charitate injusta multa peragere defatigando nunc unum, nunc alium, cùm non omnia eorum dicta mihi probentur, & pleraque vehementius dicuntur, quàm ut meum sit imitari.

Concurro tamen cum Tassone *ad pragmat. de antefato*, 17
*vers.*13. *observat.*2. *numer.*17. *fol.*534. esse advertendum in devastationibus domorum pro necessariis ampliationibus monasteriorum, maximè de inutilibus & delitiosis ampliationibus: subdens *numer.* 18. Ecclesiis utilius esse vicinos habitatores habere, quàm desolatas remanere, quoniam Reipublicæ Politica regitur, gubernatur, & augetur in unione, & commercio Civium, atque scriptura sacra: *Pauper, & dives obviaverunt sibi; utriusque enim operator est Dominus*; loca verò D. Bonaventuræ Alvari Palagii, S. Gregorii Nysseni reprobantium amplas ædes non transcribo, cùm ibi videri poterunt, & digna sint observatione, eo vel maximè excrescentibus in die monasteriis prædictis in hac florentissima, & piissima Urbe ex Dei miseratione.

Nec ullatenus prædictis obstare valet Reg. *Pragma-* 18
tic. 2. *de Monialibus*, in qua defensores Monasterii maximè se fundant, qua habetur, quod etiam via intermedia non possint aperiri fenestræ, habentes aspectum intus Monasterium Monialium; cessat enim ex duobus.

Primò, quia loquitur de Monialibus dumtaxat, & non 19
de Monasteriis aliorum Religiosorum, vel Monachorum, ut

ut ex ejus lectura apparet; ibi: *ad instanza de Donne Monache*; & pariter cùm sit sub *titul. de Monialibus collocata*; Nec potest fieri extensio, prout videtur sentire dictus Reg. Rovit. *citat. decision.* 92. ex asserta identitate rationis publicæ honestatis, excluditur enim ex illis verbis ejusdem Pragmaticæ, ibi: *Che dall' aspetto che s' have dentro detti Monasterii, ne nasce poco honore, e grān pericolo dell' honestà loro*. Ex quibus Pragmatica prædicta consideravit periculum honestatis, & honoris prædictarum monialium, & nulla de Religiosis masculis fecit mentionem; non enim ita honestati convenit, ut sæculares præsertim masculi videant moniales, quàm videre Religiosos; publica enim honestas consideratur propriè in fœmina, quàm in masculo, & multo detestabilior, ac turpior sit impudicitia, & in honestas in muliere, quàm in viro, dicit Gloss. *in cap. Episcopus*, §. *si qua cum servo* 12. *quæst.* 2. *in fine*, gloss. *in leg. palam*, §. *penultimo*, *versic. secus est in masculo*, *ff. de ritu nupt.* Alexand. *consil.* 24. *numer.* 32. *versic. & præsertim*, *lib.* 2. qui dicit, majorem honestatem, & castitatem convenire mulieri, quàm homini, & sic sexui fœmineo, quàm masculeo propter majorem imbecillitatem, Tiraquell. *de legibus connubial. lib.* 1. *numer. mihi* 43. Majusque dedecus, & infamiam inferre familiæ fœminas, quàm viros, idem Tiraquell. *numer.* 44.
20 *& Ecclesiasticus* admonet *capit.* 24. idcircò in pragmatica prædicta fit tantum mentio de Monasteriis Monialium, & non aliorum masculorum, quia in iis non adeò consideratur periculum honoris, & honestatis, sicut in fœminis, & si Domini legislatores oculatissimi, & sapientissimi voluissent comprehendere, jam expressissent sicut expressit Summus Pontifex *in cap. quoniam*, *de Simonia*, mox inferius allegandum, unde corruit aliud argumentum ab eodem Domino Rovit. adductum, quòd sicut masculinum concipit fœmininum, ita eadem urgenti ratione fœmininum comprehendat masculinum: nam ex duplicibus respondetur.

21 Primò, cùm non solùm cesset identitas rationis, verùm de directo contraria existat, ut suprà fundatum est.

22 Secundò, quia ipse à *numer.* 11. *usque ad* 15. *dictæ decision.* ejus pace, loquitur contra aperta jura disponentia expresè, masculos fœminino vocabulo minimè contineri, nisi expresè quod statuitur in fœmina, statuatur in masculo, & hoc tam ab homine, quàm à lege, ut per Text. *in leg. si ita scriptum*, ubi Gloss. & Bartol. *ff. de legat.* 2. *leg. servis legatis*, *ff. de legat.* 3. Gloss. & Bartol. *in leg. prima*, *ff. de verbor. significat.* optimè Text. *in dicto capit. quoniam*, *de Simonia*, loquens propriè in Monialibus, ubi facta certa provisione per Pontificem respectu monialium, subdit; *Hoc etiam circa Monachos, & alios Regulares decernimus observandum*, ex quo Abb. *numer. secundo*, notat, quod appellatione monialium non continentur Monachi, etiamsi statuatur à lege, & apertè decidunt eademmet jura, & DD. ab ipso Domin. Rovit. allegati, & præsertim Specular. Butr. Anan. Boer. & Cæpolla, indistinctè tenentes, fœmininum non comprehendere masculinum, quibus addo Dec. *de regul. jur. leg. fœminæ*, *numer. mihi* 127. qui dicit, etiamsi militaret eadem ratio, non contineri masculinum sub fœminino vocabulo, & alii, quos brevitatis causa prætereo.

23 Cæterum, statutum prædictum tamquam exorbitans à jure communi, ex quo habetur, quemlibet posse solo proprio ædificium in altum extollere, usque ad cœlum, non potest, nec debet extendi de casu ad casum, de re ad rem, nec de persona ad personam, *capit. cum dilectus*, §. *quia nobis*, *de consuetudin.* Tunc enim tamquam jura anomala, & irregularia non sunt extra suos casus extendenda, ut inquit Bald. *consil.* 452. *colum. final. volum.* 1. Dec. *consil.* 444. *numer.* 11. Surd. *decision.* 56. *numer.* 4. *& decision.* 313. *numer.* 4. Andr. Gaill. *lib.* 2. *pract. observ. cap.* 124. *num.* 7.

24 Unde statutum loquens in casu simplici, non verificatur in mixto, ut pluribus comprobat idem Surd. *decision.* 329. *numer.* 13. Mascardus *de statut. interpret. conclus.* 4. *numer.* 20. Nec extensio fit in talibus, etiam ex identitate rationis, Text. *in Authent. de administrat. offic. in Sacr. Palatio*, §. *penultim.* & Gloss. *ibi in verbo quoniam*, Gail. *loc. citat. numer. octavo*, ejus enim sunt naturæ, ut propriissimè intelligi debeant, *leg. prima*, §. *his qui navem*, *de exercit. act. leg. eum qui vectigal. ff. de verborum signification.* in eisque fit strictissima interpretatio, *leg. constitutionibus*, *ff. ad municipales*, Doctores *in leg. omnes populi*, *de justit. & jur.* Surdus *decision.* 191. *numer. sexto*, quos omnes refert, & sequitur Dominus meus Consiliarius Merlinus nunc dignissimus Præsidens Regiæ Cameræ, & Regni Secretarius, qui pariter majora expectat, & meretur, *controvers. forens. capit.* 47. *numer.* 6. *& seqq.*

Imò dato, & numquam concesso, quod posset fieri 25
talis extensio, adhuc inapplicabilis redderetur ad casum, de quo agitur dispositio dictæ Regiæ Pragmaticæ; eò quia intus Monasterium prædictorum Patrum non aliter habet aspectum dictus Petrus, nec intus ipsorum habitationes, nec etiam conspiciuntur alia eorum viridaria, ut visum fuit tempore accessus per spectabilem Dominum Regentem Sanfelicium, nec de illo parvo aspectu versus ripam est facienda consideratio, cum sit parvi momenti, nec ripa per ipsos frequentetur; sunt quoque ibidem tot arbores, & præsertim cupressi ad instar luci, & sylvæ, ut habeantar loco parietis; non habent in ripa necessarium fortè transitum, vel ad chorum, vel ad claustrum, vel ad alia loca necessaria, sed cùm sit in ultima parte, & quasi desertum, numquam ab ipsis practicatur; & quod conspicitur quoque ripa prædicta ab aliis vicinis, & quod majus, a transeuntibus per viam; adeò quod frustra petitur clausula fenestrarum ipsius Petri, remanente adhuc loco aperto, & supposito aspectu aliorum vicinorum, & transeuntium, quo casu non nisi æmulatio considerari potest.

Nec tamdem adaptari possunt alia adducta per dictum 26
Dominum Regentem Rovitum *in citata decision.* 92. etenim ibi concurrebat magnum præjudicium monasterii, cùm per fenestram denuò apertam ab inquilino habebatur aspectus ad intima claustra Patrum, ut in principio illius *decis.* legitur, & ex parte ipsius inquilini nulla, aut parva utilitas, dum poterat domus prædicta; absque tali fenestra, ut primitus manere; & via intermedia vix erat duodecim pedum; & postremò quod fortius stringit, ibi numquam comparuit dominus domus, sed tantum dictus conductor, cui nulla competebat actio, ut advertit *num.* 4. *versic. ex adverso*, & si comparuisset dominus, aliter sentiret, ut advertit *numer.* 23. *versic. Nec diffiteor, quod apud me valdè prævaluit illa consideratio, quod ad defendendum hanc novam fabricam, numquam voluit comparere dominus proprietarius dictæ domus, sed solùm ipse conductor; ex quo arguebam, quod fabrica non tendebat ad utilitatem, aut commoditatem veri domini*. Quæ consideratio modò retorquetur contra dictos Patres, cùm lis agatur contra Petrum principalem, deplorantem amissionem propriæ domus, quatenus dicta clausura fenestrarum locum haberet.

Denique crediderim, præsentem causam, aliasque 27
consimiles, non indigere alta tantum indagatione, existente Bulla Pontificia, prohibente monialibus fenestras habere correspondentes ad fenestras vicinorum, ipsasque moniales se claudi debere, quæ bulia in processu est præsentata *fol.*..... quo fit, justissimè dictum Petrum de Marino, cæterosque vicinos petiisse & institisse, quod ipsi RR. Patres extollere deberent parietem existentem in dicta ripa, & tanto justior cùm ipsimet vicini obtulerint murum ædificare, quibus Reverendis Patribus adbuc renuentibus, credo probatissimam esse æmulationem, salva eorum pace.

Ex quibus decretum interpositum per spectabilem Do- 28
minum Regentem Sanfelicium dictæ Religionis delegatum, inaudito dicto Petro, ad solam petitionem dictorum Patrum, mandando claudi debere omnes fenestras ejus domorum, tamquam difformem libello, in quo petitum fuit claudi novas fenestras tantùm factas in anno 1639. esse omninò revocandum tanquam contra Text. *in l. ut fundus*, *communi dividundo*, & decernendum dictum Petrum non molestari, prout taliter à prudentia, doctrina, charitate, & integritate Dominorum Jusdicentium speratur.

DISCE-

DISCEPTATIO CCCLXXXII.

I N J U R E

P R O

Petro de Marino.

Grimaldus Regius Scriba à mandatis.

DE EADEM RE.

29 QUamvis affluerentur pro evidenti justitia Petri de Marino, & vicinorum, adversus instantiam RR. Patrum Capuccinorum Sanctissimæ Conceptionis, petentium occludi fenestras, & demoliri fabricas in prospectu ipsorum viridarii, fuerat aliàs allegatum, ut non remaneat locus de cætero dicendi, quinimò ex priori loco congestis enervantur, ac tolluntur quoquo modo fuerint factæ, vel fieri possent oppositiones, taliter, quod volens nunc ad opposita respondere, sit quodammodo cantare palinodiam, attamen ut iis satisfiat, specificè hæc libuit, 30 quod dictum est revocare.

Obiter propositum fuit, non posse Patres Capuccinos in judicio jura experiri *ex dispos. Clement. exivi de Paradiso, de verbor. significat.* adversus cujus dispositionem, sua qua solet subtiliore doctrina, & abundanti facundia nititur Advocatus adversarius demonstrare, posse eosdem judicis officium implorare, ubi de re temporali spoliantur, vel eorum sanctitati, ac honestati pugnant, & obstat, nixus authoritate Lucæ de Penna *in leg. quarta, Codic. de jur. fiscal. lib.* 10. & Mastrill. *decision.* 286. quorum dicta, ut libet perpendere neutiquam aptantur ad casum nostrum; non enim ambigitur petitionem porrectam ad demoliendum fabricas, & fenestras occludendum, continere actionem merè temporalem, à qua omnino Fratres Minores excluduntur à *dict. Clement.* ut notat Bart. *in leg. quintus, ff. de ann. leg.* Jason *in leg. prima, numer.* 9. *Codic. qui admitti*; nec per officium judicis hoc implorare possent, cum deserviat actioni; quinimò ex *dicta Clement.* præcepto interdicitur illis judicis officium implorare, præcipuè ubi actus nequeunt experiri absque litigio (etsi ex judicis mero officio succurratur) *dict. Clement. §. proinde, versic. Cumque dicti*, & quod eis in specie supplicare prohibetur, adest *extrav. Ioann. XXII. ad conditorem, §. hos itaque, vers. Nec occasione, de verbor. signific.* quo loci decernitur irritum, & inane quicquid secus fuerit attentatum, Bart. *in tractat. minor. lib.* 2. *distinct.* 7. *cap.* 3. *sub numer.* 40. ibi: *Nulla enim est eis actio, seu persequutio, hoc est judicis officium*, & DD. ex adverso citati non loquuntur, quod ipsi possint judicialiter, & per supplicationem judicis officium implorare, sed quod ex judicis officio nemine petente, vel alio nomine ipsorum implorante succurratur, ut ex Specul. Bart. Joan. Andr. & aliis advertit Alphons. de Casarubios *in compend. privileg. patr. minor. in ultim. editione, verb. hæreditas, §.* 6. *vers. circa præfatam*, imò nec ipsi possunt assistere in Curiis agentibus pro eis, vel officium implorantibus, *d. Clem. exivi, §. proinde, vers. Ex talibus autem*, Bart. *d. tract. minor. lib.* 2. *distinct.* 7. *numer.* 41. nec abs re; nimis enim indecens est eorum innocentiæ, & integritati temporalibus vacare, & cum damno aliorum jura turbare: Ne (rogo) sub Clypeo Religionis, Pietatis, & Sanctitatis cohonestetur hæc petitio, quę potius porrecta ad æmulationem patet, quam ex charitate, siquidem charitas, ut inquit Lactant. Firmian. *de divin. instit. l.* 5. *c.* 23. *Injuriam nulli facit, nec aliena rapit, nec sua quoque si auferantur, defendit.*

31 Quæ omnia benè advertit Venerabilis Frater Antonius Corduba in expositione regulæ Sancti Francisci *in c.* 6. *dictæ regulæ*, exordientis: *Fratres nihil sibi approprient, nec domum, nec locum, nec aliquam rem, quæst.* 1. *fol.* 484. ubi præmissa explicatione quid sit possessio, quid sit proprietas, quid sit actio politica, quid ususfructus, quid sit usus juris, concludit, dictos Reverendos Fratres Minores habere tantum usum facti, cujus vigore non posse dare, commutare, aut distrahere aut authoritate propria, neque eis uti tanquam suis authoritatem, aut jus aliquod politicum in eis, aut in earum usu habendo, seu exercendo; licet si eis auferantur, sive justè, sive injustè, non posse experiri in judicio, sive repetere, aut judicialiter vendicare tanquam sua, quia hæc omnia per talem paupertatem Euangelicam, & renuntiationem nobis prohibentur, & solum nobis remanet simplex usus facti tantum, ut *in vers. Renuntiare ergo*, & paulò infrà *fol.* 488. *vers. Ad prædicta*, ex authoritate Bart. *lib.* 1. *minor. cap.* 1. extollendo eorum altissimam paupertate, firmat, nullum reperiri statum hominis ob aliquam causam, vel delictum, huic ita similem, sic ita pauperrimum, imò se deteriores pœnæ servis existere, quia licet illi perdant omnia: tamen pro alimentis possunt sibi legari, & ipsemet potest per se, vel per alios judicis officium implorare, ut sibi solvatur; Fratres verò Minores pro nulla re temporali possunt experiri in judicio, subdens: *Nulli ergo sunt in tanta paupertate propter pœnam, in quanta isti sunt propter votum, folio* 489. *& fol.* 490. subdit: *Fratres Minores in altiori sunt paupertate tam in pecunia, & aliorum, quàm etiam in hoc, quod illi possunt agere in judicio, isti non, & fol.* 493. distinguendo de publici modo, habenti scilicet civiliter, & politicè, seu mundanè, cujus vigore potest quis sua bona defendere ab invasore, & repetere à retentore in judicio per judicem temporalem, & isto modo negatur; imò est hæreticum dicere, Christum & Apostolos habuisse rem mundanam: quia est contra Euangelium, ibi: *Et ei qui vult in judicio tecum contendere, & tunicam tuam tollere, dimitte, & pallium*, Matth. 5. *Et ab eo qui aufert tibi vestimentum, etiam tunicam noli prohibere*. Lucæ 6. quod & ipse Christus fecit, quod & docuit, scilicet prohibuit defensionem habiti, & deperditi repetitionem.

Alio modo possunt haberi res temporales, quoad jus 32 naturale, vel quoad jus charitatis fraternæ, scilicet ad sustentationem naturæ, & status repellendo divitias, ne aliquid malè sapiant, vel mundi pompam nutriant, & hoc modo Christus, & Apostoli habuerunt bona temporalia, ut esculenta, & poculenta, & vestes, & cætera hujusmodi vitæ necessaria, quia hoc non prohibuit Christus, & aliter dicere est hæreticum, & Fratres Minores sic aliquid habent, ut *fol.* 494.

Quod autem in injuriam Petri, & vicinorum fiat evi- 33 dentissimè ex eo patet, quod nullum Patribus ex elevatione, & apertione speculi damnum oritur, & è converso non modicum ex prohibitione ipsi de Marino, & vicinis, qui coguntur contra juris divini, & humani regulas juribus propriis non uti posse, non attenta ratione ex adverso considerata, quod priori loco sit erectum monasterium, ex Rovit. & cæteris; nam ut alias fuit responsum, procedit potius in monialibus, quàm in monasteriis virorum, & ubi fiat simpliciter ad æmulationem principaliter, & absque necessitate & commodo ædificantis, vel ad finem, ut introspiciantur cum dedecore omnia secreta Patrum, ut videre libet apud DD. ex adverso citatos, & in specie Sperell. *in decis. for. Eccl.* 55. quem Adversarius pro Achille suæ conclusionis adducit, qui *numer.* 41. *& decis.* 58. *sub numer.* 7. expresè ex mente, & verbis omnium, conclusionem firmat, non habere locum in Monasteriis Masculorum, ubicumque fiat ædificium, vel fenestra ex causa necessaria, vel utili, etiam quod parva sit utilitas ædificantis, & ante fuerit ædificatum monasterium; nam inquit, diversam esse rationem Religiosorum, & monialium; in fœminis enim viget & honestatis ratio, & juris dispositio, *ex cap.* 1. *de statut. regul. in sexto*, quæ cessant in monasteriis virorum, unde ubique non aptari illius dispositionem Berous *consil.* 135. *numer.* 10. *lib.* 1. Menoch. *consil.* 1107. hæc æmulatio resultans ex solo ædificio ab adversario considerata ex Rovit. *decis.* 92. *numer.* 17. *&* 23. quoquo modo officit in facto nostro, siquidem DD. communiter hanc æmulationem respectu Monachorum non considerant, nisi per inusitatum modum fiant fenestræ, & fabricæ, per adducta à Beroo *dicto cons.* 135. *numer.* 5. 6. *&* 7. *lib.* 1. assistente potissimum in facto nostro juris præsumptione pro ædificante, qui in loco proprio, non prohibito, & ad necessariam commoditatem ædificat, nec quoquo modo oritur præsumptio æmulationis, & se fundans in ea adversarius probare evidenter opus habet, Gloss. *in l. fluminum, §. fin.* ubi DD. *ff. de damno infect.* Gail. *lib.* 2. *observat.* 69. *numer.* 30. *&* 31. Joan. de Amic. *cons.* 104. *numer.* 3. Cephal. *cons.* 130. *numer.* 9.

34 Astipulatur pro ædificiis, pro quibus judicandum statuitur ex *leg. Senatus* 52. *ff. de contrah. empt.* Anton. Cioff. *consil.* 44. *numer.* 4. quem sequitur citando Viv. *decision.* 306. *numer.* 3.

35 Demum consideratur ad exclusionem adversantis commodum longè majus, quod ædificans sentit, quàm damnum, quod Partibus orietur, ex *leg. prima*, §. *sunt autem*, *ff. ne quid in flum. public.* & Anton. Gomes. *ad legem* 46. *Tauri sub numer. nono*, *in fine*.

36 Nec obstat consideratio illa, quod alia ex parte lumen haberi possit, & proinde æmulatio resultet, siquidem hoc in facto negatur, & dato, absque majori damno prospectus, & in commodo fieri possit ædificantis, faciunt adducta ab Alciat. *de præsumpt. regul.* 3. *præsumpt.* 23. Cephal. *consil.* 130. *numer. tertio*, nec facere quem esse dicitur, nisi adsit commoditas, & absit incommoditas, *capit. non satis* 86. *distinct.* ad tradita *in leg. divortio*, *ff. de negot. gest.* nec propterea quod ædificia fiant post erectum monasterium, insurgit præsumptio æmulationis, ut adversarius fundat ex Franch. *decision.* 223. *numer.* 3. nam ibi consideratur maximum præjudicium tertii, & nullum commodum ædificantis, quod secus est in casu nostro.

37 Neque paritas adducta procedit, nempè quod sicut potest quis cogi vendere domum pro ampliatione monasterii, vel Viridarii, pari modo, & ad claudendum specula cogi valeat; namque dispar est ratio, ut quis compellatur ad vendendum pro ampliatione monasterii, ubi juris dispositio assistit, favor publicus intercedit, & loci angustiæ necessitas urget, quæ cessant in casu prospectus ad viridarium, & Fratrum loca: tum ex juris dispositione non assistente, sed potiùs ex ampliatione æquitate inspecta à Doctoribus considerata, tum quia nullus favor publicus consideratur, quinimò ut Fratres sint omni qua decet honestate repleti, quasi expedit ad aliorum prospectum esse, tum & tandem quia nec necessitas aliqua urget, ut rectè intuenti patet; & quatenus procedat illatio debet intelligi, ut eo modo quo quis cogitur vendere domum pro ampliando Viridario, sic & possit cogi vendere servitutem prospectus, non autem, ut claudere obstringatur, & altius non tollat absque venditione cum proprio incommodo, & damno, per adducta ab Alber. *in leg. si quis sepulchrum*, *ff. de relig. & sump. funer.*

38 Cessat secundò hæc paritas, & præsumptio ubicumque esset majus damnum resultans (ut in casu nostro) Domino privati ædificii, quàm loci pii, vel Ecclesiæ, Bartol. *in leg. quo minus*, *ff. de flum.* 11. *quæstion. numer.* 21. & ibi Jason. *numer.* 39. & in propriis terminis decisum refert Farinac. *decision.* 372. *numer.* 3. *part.* 1. *tom. secundo*, & sic procedunt, & intelliguntur DD. pro contraria parte adducti.

39 Quibus sic prælibatis insurgit potius æmulatio Fratrum contra ipsum Petrum, quàm aliàs; comprobatur ex duobus instrumentis, unum scilicet stipulatum per Prosperum Turboium, nomine, & pro parte dictorum RR. Patrum concedentium licentiam Honofrio Genuense fabricandi cum aspectu ad eorum Viridarium; alterum per Dominum Baldaxarem Pignatellum nomine eorumdem RR. Patrum ratam habentium aliam fabricam secundi appartamenti dicti Petri, (quod adversarius nullum dicit ex defectu mandati Patrum capitulariter congregatorum) quod pro nunc adducimus ad detegendam æmulationem, siquidem si Patres officium implorant Judicis, ne pandantur fenestræ, quin eorum secreta videantur, cur modo uni concedunt, alteri negant prospectum? nonne est hæc æmulatio? ubi charitas? si namque ratio prospectus est in causa, non potest recto judicio dari disparitas, quod magis uni, quàm alteri concedatur in ædificio, argumento *leg. si quis duos*, §. *si quis partem*, *ff. commun. præd. cum concord.* Nec invaliditas prædicti consensus, & concessionis officit ex defectu mandati Patrum capitulariter non congregatorum, cùm non simus in casu alienationis bonorum Ecclesiæ, in qua Superioris consensus, & solemnitas illa requiritur, sed sumus in casu consensus super re nullius præjudicii, & declarationis non eis obesse per ædificium; ex qua resultat evidens æmulatio aliorum dissentientium, qui figurando sibi obesse ex prospectu injuriam afferunt ædificanti, & valuit actus ille fieri à majori parte Fratrum localium absque alio Superioris consensu, ex quo nihil sapit alienationis, & pertinet non ut singulis, sed ut universis, quatenus jus aliquod spectaret (quod negamus) in quo sufficit consensus majoris partis, *capit.* 1. *de his, quæ fiunt à majori parte*, *leg. quod major*, *ff. ad municip. cum concord.* faciunt adducta à Franch. *decision.* 2. Capibl. *de Baron. part.* 2. *cap.* 8. *post numer.* 17. Hieronym. à Sorbo *in compend. privileg. Fratr. Minor. verbo alienat. in princip.*

Quatenus autem ex adverso opponatur circa contractum initum cùm Fratribus; à quo recedere ipsi Patres intendunt duplici prætextu, nempè adimplementi non sequuti ex parte dicti Petri, qui antequam elevasset murum Viridarii, ut promisit, processit ad elevationem domus, & constructionem fenestræ, & incommodi modo si elevaretur murus Viridarii. Respondetur, obstare illis regulam, *quod semel placuit*, *de regul. jur. in sexto*, *& gloss. in* §. *Religiosum*, *verbo consentiente*, *instit. de rerum divis.* & illi instrumento standum est, etiam quod non sit adimpletum, & possit impleri; defectus namque non implementi apponi nequit, ubicumque damnum non est illatum; nam DD. ab Adversario citati, qui dicunt, exceptionem implementi non sequuti habere locum, etiam quod sit paratus implere post factam oppositionem, non procedunt, ubicumque damnum non est illatum, & jus partis non est effectum deterius, quia tunc dicitur res integra, & defectus non implementi nequit opponi (ut in facto nostro) in quo nullum adhuc per elevationem est illatum damnum Patribus, Bald. *consil.* 127. *volum.* 1. Surd. *decis.* 265. *numer.* 39. & sic limitando disponunt DD. pro contraria parte allegati, & in specie Cancer. *variar. resol. lib.* 3. *capit.* 6. *numer.* 11. *in fin.* faciunt adducta à Costa *de re integra distinct.* 1. *numer.* 2. cessante potissimum protestatione implementi non facti, ex *leg. si debitor*, §. 1. *ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv.* Decius *consil.* 42. *in fine*, Surdus *de aliment. tit.* 9. *quæst.* 26. *numer.* 135. tantò magis vertente causa in Tribunalibus Regiis, & præsertim in Supremo Collaterali Consilio, in quibus, de stylo, & æquitate admittitur purgatio moræ, de quo testatur Ursill. ad Afflict. *decision.* 174. & novissimè Domin. Reg. Capycius Latro *decision.* 30. *numer.* 15. *& seq.* ubi pro purgatione moræ judicatum Sacr. Consil. refert; nec rigorem juris civilis, sed æquitatem juris canonici servandum in purgatione moræ, etiam quod esset apposita dies, & pœna, ac etiam juramentum adhuc moram purgari de æquitate canonica, firmat Barzius *decis.* 50. *numer.* 53. *cum seqq.* nec ponderatio illa, quod si elevaretur paries, vitiarentur olera Viridarii, ex præoccupatis Sole, & aere, quod plures DD. adducit; non procedit, quia loquitur in dispari casu, nempè ubi fit elevatio in domo propria ad injuriam, secus ut in præsenti facti specie, quando elevaretur murus Viridarii Patrum ex voluntate ipsorum, qui petierunt elevationem, & assensum præstiterunt, quia tunc magis favor, quàm odium eorum perpenditur, nec rectè aptantur contraria ad casum. 40

Cæterum in fortiori casu, quando ex novo ædificio vicini aufertur Solis calor, vel lumen horto, aut dormitorio conventus, quod non possit prohiberi, firmat Clapper. *caus.* 22. *quæst.* 1. ubi satis eleganter probat, hanc causam Solis impedimenti, non esse justam nunciandi, & prohibendi novum opus, cùm nunciationis causa, triplex tantum sit, naturalis, impositiva, & publica, per Textum *in leg. de pupillo*, §. *sextus pedius*, *ff. de nov. oper. nunc.* & imò non posset nunciare novum opus is, qui prætendit servitutem luminis, vel prospectus, licet ædificium auferat Solem domui suæ gratum, & necessarium, pro quo allegat Text. *in l. si arborem*, *ff. de servit. urb. præd.* ex quibus fuisse per Senatum decisum, esse deprimendum ædificium, sed quatenus non officit Meringono ædificanti relinquendum. 41

Denique rogo RR. Patres piissimos, & Doctissimos imitari hirundinem, de qua Div. Ambros. *libro sexto*, *capit.* 17. hæc verba profert: *Pauperior est hirundo, quæ vacua aeris abundat industria; ædificat, nec impedit; tecta attollit, & nihil aufert proximi; nec indigentia, & paupertate ad nocendum alii compellitur*; & alia, quæ penes ipsum videri poterunt. 42

Tandem vis nulla facienda est super prætensis attentatis in præjudicium Capuccinorum, quæ in facto negantur, & corruit dispositio *capit. non solum, de appellat. in sexto*, qui loquitur in innovatis post diffinitivam sententiam, quæ longè abest in facto nostro: Unde ut receptui canamus satis constat de bono jure Petri, & quam extra illud PP. molestiam inferant contra statum ipsorum, qui & omninò ab impetitis repellendi veniunt, prout repelli ex integritate judicantium speratur.

DISCEPTATIO CCCLXXXIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur de qua in præsenti.*
2 *Extractio à loco immuni subjicitur excommunicationi.*
3 *Doctissimus Pater Hieronymus Pecorarius Iesuita apud de Marinis* tom. 3. alleg. 77. & 78. *adducitur ad propositum.*
4 *Immunitas Ecclesiastica primario est concessa favore Reorum.*
5 *Extrahi potest interdum quis ab Ecclesia, & qua cautela.*
6 *Extrahi, an possit puella à loco immuni, ne scandalum oriatur.*
7 *Extrahi, an possit cum violentia loci, vel personæ.*
8 *Iudex Ecclesiasticus, vel laicus potest aliquem in loco immunitatis reponere ad evitanda scandala.*
9 *Prorex Neapolitanus pro bono Regimine, collocat puellas maritandas in loco sibi bene viso.*
10 *Fœmina intus clausuram, qua necessitate ingredi cogatur.*
11 *Confugiens in locum immunem, ubi stare non posset, reponi in alio potest, & quando.*
12 *Leges permittentes filium exhæredari ob causam, validas, & sanctas esse.*
13 *Genuensis locus* capit. 17. *explicatur ad propositum.*
14 *Regens Sanfelicius apud de Marinis reprobatur.*
15 *Ecclesia atrium, an, & quando gaudeat immunitate.*
16 *Extractio ab Ecclesia facta ad bonum finem, non subjicitur excommunicationi.*
17 *Filius à Patre extrahi potest ab Ecclesia ad correctionem.*
18 *Servus aufugiens ob sævitiam Domini, quando sit immunis, & quando non.*
19 *Servus aufugiens in monasterium, ut fiat Monachus an possit extrahi.*
20 *Servus confugiens ad Ecclesiam an possit propria authoritate Domini extrahi.*
21 *Servus post factum delictum si confugiat ad Ecclesiam, an possit extrahi.*
22 *Servus armatus in Ecclesiam ingrediens, an possit extrahi.*
23 *Bulla Gregorii XIV. ligat etiam, ubi non est usu recepta.*
24 *Bulla Gregorii Decimiquarti, an liget in Hispania.*
25 *Absolutio ob violationem immunitatis à quo sit danda à Papa, vel ab Episcopo.*
26 *Absolutio ab excommunicatione ob violationem immunitatis non datur, nisi prius restitutione facta Ecclesiæ.*
27 *Excommunicatus ob violationem Ecclesiæ si appellet, vel dicat dè nullitate, non debet absolvi, & quare.*

ARGUMENTUM.

Immunitas non dicitur violata si in Ecclesiam ponatur, vel extrahatur aliquis ob bonum regimen, ne faciat matrimonium cum scandalo, extrahentes ad bonum finem, ut reconcilientur, vel ut fiat pacis compositio, non incurrit excommunicationem, & quid de servis à Dominis extractis, an, & quando amittant immunitatem. Bulla Gregorii Decimiquarti, an liget ea loca, ubi non fuit recepta, & in Hispaniis, an sit recepta. Absolutio à quo sit danda ob extractionem factam, & qualiter detur, & quid si Reus appellaverit.

NEAPOLITANA

Immunitatis Ecclesiasticæ, an violetur si ad bonum finem extrahatur aliquis ab Ecclesia, &c.

QUædam Mulier maritata, & malè vivens etiam Marito conscio adulterium commisit, & posteà fuit, parentibus instantibus, ne occideretur, reposita in venerabili Hospitio pœnitentium erecto à Patribus piis operariis Neapoli, in loco *detto* vulgariter *alla pigna secca* fundato sub cura quondam R. Patris Francisci Celentani sub regulis venerabilis Patris D. Caroli Carrafæ ejusdem Congregationis fundatoris, mulier prædicta ibi ad vitæ necem fugiendam stetit per aliquot menses, tandem iterum spiritu diabolico accensa, inquietare cœpit illas pauperes fœminas, quæ in dicto hospitio commorabantur, modo eas orantes molestando, modo alios actus faciendo, adeo quod non poterant quietè vivere in illo loco, ob importunitatem dictæ fœminæ, quæ habuerunt recursum ad eorum delegatum Dom. meum D. Thomam Caravitam, qui accessit ad Proregem, & data notitia de omnibus, jussit eidem, ut opportunè de remedio provideret, accessit delegatus ad hospitium, & eam extraxit ab eo, per Curiam sæcularem, & conduxit fœminam illam in locum Mulierum pœnitentium intus Tribunal Magn. C. V. erectum. 1

Cujus rei cum notitiam haberet Eminentissimus Cardinalis Caracciolus Archiepiscopus Neapolitanus, misit virum pium, & Religiosum ad eumdem Dom. Caravitam, significando eidem se velle scire qua authoritate id factum fuerit, nam ipse habebat scrupulum incidisse eumdem Caravitam in excommunicationem Bullæ Gregorii XIV. tamquam extrahentem ab Ecclesia, & loco immuni, fœminam illam, & illam ad carceres transferendo: Dom. Caravita accessit ad Eminentissimum adducendo doctrinas, de quibus in præsenti, ut certiorem illum redderet se non fecisse, nisi quod justum erat, & legibus permissum. 2

Probatur ergo primo id fieri potuisse ex olim allegatis à P. Hieronymo Pecorario Societatis Jesu viro doctissimo allegato Regente de Marinis *allegat. 77. & 78. tom. tertio*, ubi cum nobilis puella jussu Proregis Neapolitani, cum Regiorum Ministrorum comitatu duceretur in locum sacrum; quo liberius, & honestius nuberet, in ipso itinere se recepit in Ecclesiam, unde egredi non volebat, & multarum dierum obsidione dilatata, fuit dictum non gaudere immunitate ex doctrina Doctoris de la Quadra antiquissimi Doctoris ponderata à Patre Pecorario *in alleg. 77. numer. 10.* apud Regentem de Marinis *tom. 3.* ergo talis fœmina, de qua in præsenti non est defendenda, ut gaudeat immunitate, quia talis extractio non est violatio ad finem castigandi, sed permutatio de loco ad locum ad finem custodiæ. 3

Probatur secundò, quia immunitas est concessa primario favore Reorum confugiatorum, ne eis fiat injuria, quod dixit Imperator *in §. ne quis autem*, *Autenth. de mandatis Principum*. Ibi (Deinde cum templorum cautela, non nocentibus, sed læsis detur à lege, & possibile non erit, utrumque tueri cautela sacrorum locorum, & læden- 4

tem, & locum) & ponderando verbum illud (ſed læſis) ut fecit Guglielmus de Cuneo, ideſt ipſa ſecuritas conceditur his, qui veriſimiliter lædi poſſunt, quare immunitas eſt conceſſa, quia alios læſerunt, ne ab aliis lædantur; ut ponderatur *in cap. id conſtituimus* 17. *quæſt*.4. *& in capit. inter alia de immun. Eccl.* ubi prohibetur ſervos extrahi, niſi adhibito juramento de eis non offedendis, ſed ſi talis puella extrahatur ab Eccleſia, utique defenderetur à vio-
5 lentia, ergo ceſſat immunitas, erit tamen extrahenda ſub fide, & verbo Regio, ne propter contumaciam ſuam à Prorege aliqua pœna afficiatur, ut in ſimili ait Summus Pontifex *in c. inter alia*, §. *ultimo de immun.* P. Pecorarius *ubi ſupra.*

6 Probatur tertiò, quia ſi puella juſſu Proregis Neapolitani reponenda eſſet in loco ſecuro, ut liberè matrimonium contraheret, ſi confugit ad Eccleſiam, non gaudebit immunitate, ut dixit P. Marius de Andria Societatis JESU Vir doctiſſimus, & caſuum conſcientiæ lector famoſiſſimus in Collegio Neapolitano Societatis JESU, qui in commentario ad Conſtitutionem Gregorii XIV. *de immunitat. Eccleſ. cap.6. manuſcripto*, ait (non eſt extendenda diſpoſitio hujus Conſtitutionis ad commorantes intus Eccleſias, aut monaſteria, non reos criminum: nam hi poſſunt capi, extrahi à judice ſæculari, pro teſtimonio ferendo, aut ob aliam ſimilem cauſam, quicquid fecerit Curia Archiepiſcopalis Neapolitana apud Genuenſem *capit.22. numer.9.* ubi Genuenſis teſtatur judicatum fuiſſe, non eſſe extrahendum ab Eccleſia nobilem quendam adoleſcentem, qui provocaverat alium ad duellum, & ad pacem faciendam cum inimico ſuo, quia invitus eſt extrahendus ab Eccleſia per Judicem, licèt dicat fuiſſe reſtitutum Eccleſiæ Montis Dei quendam, unde extractus fuerat.

7 Probatur quartò, ex allegatis à Patre Pecorario apud Regentem de Marinis *tom. tertio*, *allegat.*78. *numer.* 2. quia ſi qua eſſet ratio cur talis fœmina extrahi non potuiſſet ab Eccleſia, etiamſi nullum crimen antea commiſiſſet, maximè eſſet, quia ratione violentiæ, quæ fieret refugiato, fieret etiam injuria Eccleſiæ, ſed in præſenti, non fieret violentia perſonæ; ergo nec loco, major probatur, quia violentia quantum ſpectat ad immunitatem Eccleſiaſticam, non conſiſtit in involuntario perſonæ ſingularis, ſed ratione involuntarii, & debiti juxta juris præcepta, & hoc modo puella hæc non eſt jure invita; ergo
8 poteſt impunè extrahi, major probatur, quia poteſt mulier authoritate judicis, ſive Eccleſiaſtici, ſive laici, collocari in loco immuni, ſive ſit Eccleſia, ſive ſit monaſterium monachorum, ſive alius quicumque locus tutus à metu violentiæ, arbitrio judicis, etiamſi mulier ipſa repugnaret, & ſit omninò invita; ergo cum mulier repugnet reſpectu electionis hujus loci, & vult ipſa ſua ſpontè, & privata authoritate locum hunc eligere, poteſt ex illo loco depelli ſine violentia, etiamſi ipſa diſſentiat. Antecedens admittitur communi omnium conſenſu, Panormitaai potiſſimum *in capit. in locum*, *nu-*
9 *mer.5.& 6. de ſponſalibus*, & quòd retinet ad Judicem laicum in matrimonio contrahendo concedit hoc illi licere, Genuenſis *in praxi*, *capit.* 15. & quod ſpectat ad Proregem Neapolitanum poſſe facere dicit Regens de Ponte *tit. 6. de aſſenſu Regio ſuper dotibus*, *à numer.* 48. ergo prohibitum eſt, nullam fieri violentiam puellæ; ergo poterit impunè extrahi ex loco immuni, quemadmodum poteſt ejuſdem Prætoris authoritate, in tutum collocari ad effectum ibi expoſitum: nam non animo fieret injuria loco immuni, ſi invita perſona in eo concluderetur, quaſi invita ex eo excluderetur, quia in utroque caſu conſtringeretur libertas perſonæ, imò major injuria fit loco immuni propter incluſionem perſonæ liberæ, quàm propter excluſionem liberæ perſonæ, quia in excluſione locus pateretur violentiam, & in incluſione locus inſtrumentaliter concurret ad faciendam violentiam liberæ perſonæ; ergo cum non fiat violentia in incluſione, ſequitur quòd neque in excluſione fieri dicatur.

10 Et propterea ſubdit P. Pecorarius apud de Marinis *ubi ſuprà*, *numer.6.* quandam mulierem fuiſſe Beneventi in monaſterium monialium recluſam cum violentia, & Cardinalis Arigonius tunc Archiepiſcopi authoritate ex illo monaſterio fuiſſe in alium ſecurum locum invitam traductam, ne videlicet jus Monaſterii Regularis obſervantia, & pars ejus mulieris turbaretur, & ne daretur aliis mulieribus exemplum in ſepta monialium ingredi ſine ulla Superioris licentia.

Probatur quintò, quia ſi criminoſus, quem Curia pro- 11
ſequitur in monaſterium violenter ingrederetur, ſtatim eſſet in alium locum communem reponendus. Neque dicas id eſſe, quia ſive vir, ſive mulier, in monaſterium monialium ſub pœna excommunicationis latæ ſententiæ, Sedi Apoſtolicæ reſervatæ, prohibetur ingredi, ſed hoc non tollit difficultatem, quia non eſt certum, an excommunicatio illa locum habeat, ubi agitur de vitæ periculo, & moraliter non eſt alius modus evadendi, tum quia ut impedienda eſt à Superiore confugæ cenſura, ita impediendum eſt peccatum ejuſdem: quare ſi excommunicatus vitandus ingrederetur in Eccleſiam, ubi eſſent celebranda divina officia, ne ea impedirentur, ad vitandum peccatum, tum excommunicati, tum cæterorum Chriſti fidelium, transferri poſſet, & debet ex authoritate Epiſcopi in alium locum ſacrum, ut eſt monaſterium, ubi eſſet ſine peccato, & cum privilegio immunitatis, ut benè plures DD. apud Remigium *de immunitate*, *fallentia* 19, quia immunitas non concederetur in præjudicium animarum, Remigius *fallentia* 20. Abbas *in c. inter alia de jure Eccleſ.* ubi agit de eo, qui juravit ſe in carcerem juſtum rediturum; ergo cum puella, de qua hic peccaret mortaliter contrahendo matrimonium invito Patre ſine juſta cauſa, ut communiter docent Theologi cum Sayro *tom.2. l.7. c.50. à numer.*12. Tolet. *l.5. c.* 1. Azor. *to.*
2. l.2. c.2. q.6. & tenent omnes, qui putant juſtas eſſe leges, 12
quibus conceditur poteſtas Patri exhæredandi filium, qui matrimonium contrahit ſine Patris ipſius conſenſu; ut ſunt Molina, Salonius, Sotus, & alii, ideò concludendum eſt non debere gaudere immunitate, & peccare etiam mortaliter, ſi non obediat Principi, vel Epiſcopo legitimè percipientibus, ut ex ea Eccleſia egrediatur, & in alium locum ſacrum migret.

Neque dicas cum Genuenſe *ubi ſuprà*, de eo, qui re- 13
ſtitutus fuit Eccleſiæ Montis Dei, tum quia talis ſententia non eſt approbata omnium judicio, & imptobatur à Patre Alario de Andria *ubi ſuprà*, tum quia, ut ipſe dicit, erat ibi alius modus componendi pacem, ſine extractione refugiati in Eccleſia, at in præſenti non eſt alius modus proſpiciendi ſecuritati, vel libertati dictæ puellæ, niſi in alium locum ſecuriorem transferatur, ut benè P. Pecorarius apud de Marin. *tom.3. alleg.*78.

Puto tamen reprobandam eſſe in hoc allegationem Re- 14
gentis Sanfelicii apud de Marinis *allegat.*79. dum fundat non gaudere immunitate eum, qui occidit alium, vel mutilat membrum alicui in atrio Eccleſiæ, quaſi quòd appellatione Eccleſiæ, & Cœmeterii veniat etiam atrium, ut ſicuti occidens in Eccleſia, vel in Cœmeterio non gaudet, ita neque ille, qui occidit in atrio, *ex cap. ſi quis in atrio*
17. *q.* 4. Dico enim quod quando in atrio Eccleſiæ adſunt 15
domus laicorum ad uſum profanum deſtinatæ, tunc atrium non præſtat Reis confugientibus immunitatem, niſi conſtet de conſuetudine legitimè præſcripta in trarium: ratio eſt, quia intra ambitum Eccleſiæ non debent eſſe, niſi domus Clericorum, *cap. nulla* 12. *quæſt.* 1. & ſic reſolvit Sacr. Congregatio de anno 1627. in una Civitatis Caſtellanæ, & de anno 1634. in una Fulgonenſi, *de qua Donatus de immunitate*, *reſol.*49. & de ſcalis Eccleſiæ dixit Sacra Congregatio apud Donatum *reſ. 29. numer.* 14. ubi reſolvit, Scalas S. Hieronymi Neapoli gaudere privilegio immunitatis.

Probatur ſextò, quia extrahens aliquem ab Eccleſia ad 16
bonum finem, puta componendi pacem, &c. diſputant noſtri, an ſit violator immunitatis, putant aliqui ex Genuenſe *cap.14.numer.6.* quia poſſet alio modo obviare ſcandalis, vel apponendo cuſtodes, vel adeundo Epiſcopum, qui provideat, ex Farinacio *de immunitate*, *cap.2. numer.* 325. Donato *reſol.*202. *de immunit.* Alii tamen contrarium docent ex dictis à Patre Pecorario *ubi ſuprà*, quia non gaudet qui reus eſt ad finem caſtigandi, at ad finem componendi pacem non dicitur reus, ſed ad bonum finem extrahi; ergo poterit fieri, hinc recordor de quodam nobiliſſimo Viro, qui cum vellet Patrem occidere, & pœnitentia ductus aufugit ad Eccleſiam S. Agnelli majoris, ab eodem conſulente Viro digniſſimo, & doctiſſimo D. Carolo de Baucio fuit extractus, & ad bonum regimen, ac ut patri reconciliaretur fuit extractus abſque ulla commi-
natione excommunicationis, ſic ſervus, qui vitandi cauſa 17

Domi-

Domini sævitiam confugit ad Ecclesiam illius immunitate non gaudet, sed Domino restituitur, & compellitur ipse Dominus servum vendere, *§. fin. instit. quibus alienare licet, vel non*, Glossa *in Auth. de mandatis Principum, in verbo, Sacrosancta de his, qui ad Ecclesiam confugiunt*, ubi ait, quod si sævitia sit parva, non debet servus conqueri,
18 si Domino restituatur, quia ob parvam sævitiam, non debet aufugere, si verò sævitia fuit magna, tunc Dominus cogitur illum vendere, & habet locum dispositio *d. §. finalis*, & ita fuisse decisum refert Donatus *res. 90. in fin.* ex Salyceto *in l. si servus, in fi. C. de his, qui ad Ecclesiam con-*
19 *fugiunt*. Quòd si servus aufugit ad Ecclesiam, animo se monachandi, & ingrediendi quamcumque Religionem eijci minimè debet, nec Domino nuntiari, sed detineri, & si Dominus non veniat intra triennium perdit eum, *ex Auth. de Monachis, §. si verò intra de sanctissimis Episcopis, §. si quis ergo*, & hoc videtur probari per Text. *in cap. constitutus, in fi. & c. si quis 17. q. 4.* ubi propter bonum Religionis potest servus Dominum suum contendere, sic ejus ministerium destituere non debet, & decisum refert Donatus *de immun. resol. 99.*

20 Servum verò confugientem ad Ecclesiam, an possit Dominus authoritate propria ab Ecclesia extrahere, quæstio est, affirmat Mantua *cons. 211. num. 15.* negativam opinionem tenet Donatus *res. 96.* per Textum *in c. nullus Clericorum 17. q. 4. & c. si quis contumax eadem causa, & quæstio-*
21 *ne*, Donatus *res. 96.* Quòd si servus post factum delictum confugit ad Ecclesiam non potest servus extrahi, neque quoad Dominum, neque quoad Judicem, neque poterit puniri, & si per Judicem Domino restituatur, debet restitui, recepto priùs juramento, seu securitate, de illum
22 non offendendo, Donat. *res. 97. de immun.* & servus armatus in Ecclesia est restituendus suo Domino, nisi ad illam confugisset, quia tunc non posset extrahi: ratio est, quia quando servus ingreditur armatus in Ecclesiam, præsumptio est, ut non vadat ad offerendum munera ipsi Ecclesiæ, sed ut lædat Christianos, vel personas Ecclesiasticas, & ut faciat tumultum, sed si vadat simpliciter, tunc non poterit extrahi, Donat. *res. 98.*

23 Tandem, & pro coronide est advertendum, quæstionem esse inter Doctores, an obliget Bulla Gregorii XIV. ubi non est usu recepta, affirmant communiter DD. quia Greg. XIV. in sua Bulla independenter ab acceptatione, intendit obligare etiam in loco, ubi non est acceptata obligat, vel non est usu recepta, quia ob clausulam irritantem, quam habet, & continet, ligat etiamsi non esset usu recepta, Donatus *de immun. res. 310.* quod est con-
24 tra Portellium *in dubiis Regularib. in verbo, Immunitas, n. 9.* ubi ait Bullam Greg. XIV. in Hispania non esse usu receptam, sed dicas ibi: esse in viridi observantia, ut testatur de auditu, Donatus *res. 210.*

25 Absolutio tamen ab excommunicatione contra extrahentes ab Ecclesiis, est quæstio, an possit ab Episcopo dari, negant communiter, quia talis absolutio contra violantes libertatem Ecclesiæ, est reservata Papæ in Bulla Cœnę, Maranta *p. 2. responso 36.* & sic S. Congregatio re-
26 scripsit pluries, teste Donato *de immun. resol. 211.* alii dicunt posse ab Episcopo obtineri, ita Genuensis, Novarius, P. Diana, Bonac. Barb. Megala, Grat. & alii apud Donatum *d. res. 211.* qui dicunt esse Papæ reservatam absolutionem, contra statuentes edicta, vel statuta contra immunitatem Ecclesiasticam, non verò contra extrahentes ab Ecclesiis, & licèt concedenda sit absolutio facta prius restitutione Ecclesiæ violatæ, tamen si per excommunicatum non steterit, ut non fiat restitutio, quia non poterit, tunc erit absolvendus, quia ad impossibile nemo tenetur, *l. impossibilium, de regul. jur.* Ricc. *dec. 266. p. 3.* Donatus *res. 211.* & S. Congregatio immunitatis in una Cosentina 7. Decemb. 1638. resolvit quod excommunicatus pro violatione immunitatis Ecclesiasticæ, postquam
27 appellavit, vel nullitatem opposuit non debet absolvi, neque etiam ad cautelam, nisi facta fuerit prius restitutio personæ extractæ à loco immuni, Donatus *d. res. 211. in fine*, &c.

DISCEPTATIO CCCLXXXIV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species exponitur, de qua hic.*
2 *Constitutiones Cœlestinæ Religionis adducuntur.*
3 *Constitutio Cœlestina c. 12. §. 6. explicatur.*
4 *Factum quando successit in dicta Religione adducitur.*
5 *Congregatio Cœlestinorum multiplex, & acta ab ea quando sint legitima.*
6 *Congregatio Cœlestinorum licèt non sit Generalis, quæ possit disponere.*
7 *Congregatio Definitoralis in Cœlestina Religione, ad quæ possit se extendere.*
8 *Congregatio Definitoralis an possit Abbates, & Priores destituere, & instituere.*
9 *Dieta Definitorum successit loco Congregationis Generalis in Cœlestina Religione.*
10 *Congregatio, de qua in præsenti, qualis fuerit.*
11 *Dictio* (quomodocumque) *explicatur, & quid importet.*
12 *Abbas Cœlestinorum, an possit proprium Monasterium dimittere.*
13 *Renuntiatio potest fieri de quacunque dignitate.*
14 *Fraudis præsumptio qualiter sit evitanda.*
15 *Renuntiatio multo magis fieri potest, si non adfuit acceptatio.*
16 *Renuntiatio, & cessio Abbatiæ in ordine Cœlestinorum potest fieri tam in Capitulis Generalibus, quam in dictis Definitorialibus.*
17 *Renuntialio qualibet fit coram superiore.*
18 *Renuntiatio Abbatiæ*, &c. *fit coram superiore, & quæ.*
19 *Renuntiatio Abbatiæ*, &c. *qualem superiorem requirat inter Cœlestinos.*
20 *Constitutiones Cœlestinorum quid determinent pro renuntiatione dignitatum.*
21 *Regula quod plus continet minus explicatur.*
22 *Dieta Regularium quando subrogetur in locum Capituli Generalis.*

ARGUMENTUM.

Congregatio, vel dieta annalis in Ordine Cœlestinorum, qualiter sit subrogata in locum Capituli Generalis, & an possit in ea renunciatio, acceptatio Abbatiæ, vel Prioratus, & qualiter talis renuntiatio fieri debeat coram Superiore, & qui veniat appellatione dicti Superioris, *&c.*

JURIS
PRO
Faventina Cœlestinorum Congregatione.

Irrefragabilem pro bono sui Ordinis regimine edidit Constitutionem sanctissimus Pater, & fundator Petrus Cœlestinus Papa V. sub datum Aquilę quinto Kal. Octobris Pontificatus sui anno primo, per quam omnia Monasteria, Ecclesias, Prioratus, Membra, & loca ubicumque consistentia eidem ordinationi incorporata, vel in posterum incorporanda principali Monasterio S. Spiritus de Sulmona tamquam capite, auctoritate Apostolica subjecit. Cujus quidem Abbatem perpetuò stabilivit Patrem cæteris suis coabbatibus, Prioribus, Prælatis, & Monachis ejusdem Ordinis præsentibus, & futuris. Hanc generalem dicti Abbatis Superioritatem Joa. Papæ XXII. sub datum Avenione nono Kal. Maij Pontificatus sui anno tertio, Clemens VI. sub datum ibidem quinto Kal. Julii Pontificatus sui anno sexto, & alii Summi Pontifices declararunt fore, & esse cum ampla potestate, & facultate instituendi, & destituendi pro sua voluntate omnes Priores, Prælatos, & officiales dicti Ordinis, prout ipse Abbas conspexerit expedire. Sicque per annos ferè 350. juxta mentem Fundatoris, cum spirituali, & temporali fructu recta semper fuit Cœlestinorum congre-

gregatio. Hæc, tandem Abbatis generalis facultas diminu-
ta poteſtate, & reſtricta fuit per Patres diffinitoriales, qui
ſtatuta, & Conſtitutiones compilarunt, præſertim per
2 ultimas Conſtitutiones *tr.2.c.15.§.2.* ubi ſtatuitur, quod
ipſe ſolus Abbas generali, qui præeſt Abbatiæ ſancti Spi-
ritus, non poſſit Abbates, Priores, & Prælatos in Mo-
naſteriis principalibus inſtituere, vel deſtituere, privare,
ſuſpendere, aut transferre, ſed hæc omnia, & multa alia
cum Coabbatibus, Viſitatoribus, & Diffinitoribus, vel
ipſorum aliquibus reſpectivè conferat, eorumque inter-
ventu, conſilio, & ſententia, dum congregantur faciat,
3 & exequatur, &c. *Et in eodem tract. c.12. §.6.* habetur,
quod in caſu vacationis Prælatorum, per obitum, vel
alias quomodocumque, ſive etiam in caſu mutationis
Prælati, ex cauſa tamen legitima infra triennium, & ex-
tra tempus Capituli annalis provideatur de Abbatibus,
vel Prioribus reſpectivè, per Abbatem generalem, cum
Prioribus diffinitorialibus illius quarterii, & Abbate Mo-
naſterii, in quo reperietur ipſe Abbas generalis. Hæc in
dictis Conſtitutionibus.
4 Nuper verò, quia annis elapſis R. P. D. Joſeph Maria
Caſulius Abbas Generalis Cœleſtinorum in Monaſterio
ſanctiſſimæ Trinitatis de Faventia cum Patribus diffini-
torialibus illius quarti Quarterii & Abbate dicti Monaſte-
rii pro negotiis, & urgentibus neceſſitatibus Religionis
quandam Congregationem, ſeu dietam diffinitorialem
celebravit: in qua inter cætera, nonnullæ renunciationes
Abbatum, & Priorum admiſſæ, & receptæ fuerunt, nec
non novi Abbates, & Priores in vacantibus Monaſteriis
creati, & canonicè electi, quidam verò alii confirmati,
translati, & permutati, prout ipſis Patribus diffinitoriali-
ter congregatis viſum fuit in Domino pro bono regimine
Religionis ſalubriter expedire.
5 Ideo à nonnullis ſcrupuloſis dubitatum fuit de vali-
ditate, & ſubſiſtentia Actorum hujus Congregationis.
Sed quòd omnia acta, geſta, celebrata, pertractata,
declarato, & diffinita in dicta Congregatione firma ſint,
& valida, ſuadetur ex regula generali, quod jura ſemper
favent valori actus *l.3.ff. de milit. teſtam.* Ita ut in du-
bio, actus magis valeat, quàm pereat, *c. Abbate, de
verbor. ſignif.* Interpretatio enim pro validitate actus, eſt
regina omnium interpretationum, Ceph. *conſ.35. nu.49.
& conſ.10. n.14.*
6 Quod autem dicta Dieta fuerit legitimè, & canonicè
congregata, & celebrata ad formam ſupracitati §. 6. *cap.
12. Conſtit.* patet ex facto imò cum dicta Congregatio
conſtet ex eiſdemmet Patribus diffinitoribus generalibus
(licet in numero minori) qui tam in generali, quàm in
annali, ſeu diffinitoriali Capitulo habent eandem aucto-
ritatem ideò meritò Congregatio generalis dici poteſt, ex
Lezana *in ſum. tom.2. cap.12. numer.19.* Et ratio eſt, quia
præſentes in quacunque Congregatione ſeu Collegio, non
ut ſinguli, ſed ut univerſi, exercent omnem poteſtatem,
& juriſdictionem totius Congregationis, quamvis aliqui
nolint, aut commodè non poſſint intereſſe juxt. *c. quia
propter de elect.* dummodo ſint duo, vel tres *cap. 1. eod.
tit.* quod exemplificatur per Caputaquen. *dec.172. numer.
4. p.3.* relatum à Gratian. *diſcept. for. cap.18. n.7.* in judi-
cibus Rotalibus; & practicatum fuit in hac Religione
annis elapſis quando Romæ Rev. Pater Abbas Genera-
lis, & duo alii Patres de diffinitorio capitulariter congre-
gati electiones omnium Abbatum, Priorum, & officia-
lium de more celebrarunt, ac ſi eſſet Congregatio genera-
lis totius Capituli diffinitorialis.
7 Inſuper, quod geſta quæcumque declarata, & defini-
ta in dicta diffinitoriali Congregatione firma ſint, & va-
lida cenſeri debeant clariſſimè demonſtratur, quia ad ip-
ſum Rever. Principem Abbatem generalem ejuſque diffi-
nitorialem congregationem ſpectat providere de Abba-
tibus, Prioribus, & Prælatis quomodocumque vacanti-
bus ex *d.§. 6. noſtrarum conſtit.* idemque Abb. Generalis ſo-
lus poteſt omnia dubia in Religione occurrentia inter-
pretari ex Bulla Clementis VII. pro Tertiariis relata à Jo.
de la Cruz. *de ſtat. Relig. & Privill. l.2. c.2. dub. 2. concl.
2.* Ac declarare quæcumque ſtatuta, & Conſtitutiones Or-
dinis, prout reſolvit Rodriqu. *in compend. reſ.90. numer.
35.* per Privilegia Eugenii IV. & Leonis X. Necnon po-
8 teſt etiam quoſcumque Abbates, & Priores inſtituere, &
deſtituere, ſtatum condere, & ſuper conſtitutionibus ali-
quid innovare ex *citat.§.2. c.12. Conſtit.* non tamen ſolus,
ſed cum Coabbatibus Viſitatoribus, & diffinitoribus, vel
ipſorum aliquibus eorumque interventu, Conſilio, &
ſententia dum congregantur, ita habetur in eodem con-
textu; quare notandum eſt illud verbum, vel ipſorum,
aliquibus, nam ex *regul.40. de regul. jur. in 6.* pluralis lo-
cutio duorum numero eſt contenta; igitur cum duobus
diffinitoribus congregatis ipſe Abbas generalis omnia præ-
fata facere potuit.
Et tanto magis, quia hujuſmodi Dieta diffinitorialis 9
celebrata fuit loco Capituli annalis, quod quidem Ca-
pitulum celebrari non potuit in Monaſterio, principali
ſancti Spiritus de Muſone die 10. præſentis Menſis Maii
1658. prout debebatur ex diplomate Urbani VIII. ſub da-
tum Romæ 31. Martii 1639. ſtante notorio impedimen-
to, cum adhuc liberum Commercium intra, vel extra
Regnum nemini concedatur; igitur hujuſmodi Faventi-
na Congregatio definitorialis ſubrogata eſt loco dicti Ca-
pituli Annalis; Et ratio eſt, quia ſubrogata ſunt ejuſdem
naturæ cum eis, in quorum locum ſubrogantur *l. ſi cum,
§. qui injuriarum, ff. ſi quis cau.* Surd. *conſ.42. numer.11. l.
1.* & Grat. *c.557. n.60.* Æquiparatorum enim eſt idem ju-
dicium & licet ex quadam de teſtibus *l. fi. ff. mandat.* idem
Grat. *c.591. nu.33.* Et eodem modo, & forma ſicut Con-
gregatio Romana præteriti anni ſubrogata, & æquipara-
ta fuit Capitulo generali, & diffinitoriali.
Et quamvis etiam hæc Congregatio Faventina non ad- 10
mitteretur pro Congregatione generali, neque loco Capi-
tuli Annalis, ſed ſimpliciter pro Congregatione particulari,
quæ eſſet quæſtio de nomine, imò cum congregati ſint ge-
nerales, nempè Abbas generalis, viſitator generalis, & diffi-
nitor generalis, etiam Congregatio generalis vocari debe-
ret, quia denominatio ſumitur ſemper à nobiliori, ſed
tranſeat hoc, negari tamen non poteſt quia fuerit, & ſit
Congregatio diffinitorialis, cum conſtat ſolummodo ex
Patribus diffinitorialibus votum activum in diffinitorio
habentibus, qui vigore *citati §. 6. conſtit.* facultatem ha-
bent non ſolum mutandi Prælatos ex cauſa legitima, ſed
etiam providendi de Abbatibus, & Prioribus in caſu va-
cationis, tam per obitum, quam alias quomodocunque.
Hæc verba *d. §.* ſunt diligenter conſideranda: nam va-
cationis nomine ſimpliciter, intelligitur vacatio tam de
jure, quam de facto, Gloſſ. *in cap. ſi propon. in verb. vaca-
bunt. de reſcript.* Garzias *de Benefic. p.11. c.1. numer.3. &* 11
Vivian. *de jure patron. lib.5. numer.6. & ſeq. numer. 20. &*
115. Et particula (quomodocunque) includit omnem mo-
dum vacationis, nullum excipiendo, Gloſſ. *in Clement.
2. verb. quomodolibet de ſent. excomm.* Curt. jun. *conſ.50.
num.428.* Rebuff. *in l. creditor.11. col.2. ante finem de verb.
ſignif.* Grat. *c.486. numer.3.* Quomodocumque enim eſt
dictio univerſalis, & diſtributiva cujus natura eſt, ut
cuilibet tribuat actum inſolidum, *l. non diſtinguimus, §.
cum plures, ff. de re arbitr.* Tiraq. *de retract. convent. §.
1. n.6. gloſſ.2. n.9.* Quæ quidem particula oſtendit plenam,
& exuberantem voluntatem diſponentis Dec. *conſ. 137.
col.1.* Barboſ. *de dict. dict.282.* & Vivian. *lib.13. num. 200.*
Quare Patres diffinitoriales in præfata Congregatione li-
citè, & validè providere poterant de quibuſcumque Præ-
laturis quomodolibet vacantibus tam per translationem,
quàm per liberam, & ſpontaneam ceſſionem, prout de
facto per ſecretam, & Canonicam electionem provide-
runt, ad formam facultatis olim conceſſæ per Urbanum
VIII. ſub datum Romæ 21. Junii 1644. ſicuti etiam potuiſ-
ſent providere de vacantibus per remotionem, deſtitu-
tionem, & privationem juxt. §.2. *cap.15. Conſtit.* ſi caſus
privationis occurriſſet.
Nec valet dicere Patrem D. Donatum Ramerium dif- 12
finitorem, & Abbatem Conopoli non potuiſſe ſuum pro-
prium moneſterium renunciare, ex diſpoſitione §.5. *c.12.
Conſtit.* ubi ſic habetur, Patribus diffinitoribus in Abba-
tes electis propria monaſteria ſive ad favorem, ſive libe-
rè reſignare omninò prohibemus.
Nam Reſpondeo primo omnes dignitates Eccleſiaſti- 13
cas eſſe renunciabiles ut *tot. tit. de renuntiat.* & difusè
probat Pariſ. *lib.2. de reſignat. qu.1.* & clariſſimè conſtat,
quia ſi poteſt renunciari Papatus *cap.1. de renunciat. in 6.*
prout fecit SS. Pater Cœleſtinus V. cujus imitatores eſſe
debent Patres, multò magis poterunt renunciari aliæ di-
gnitates inferiores Peyrin. in Formular. *lit.R, c.8. nu.8.*
Quilibet enim poteſt renunciare juri, & beneficio ſibi
competenti tam in ſpiritualibus, quàm in temporalibus, *l.
ſi*

si quis in conscribendo, *C. de pact.* Archid. *in c. quam periculosum 7. qu.1. n.4. & in cap. denique 6. qu.3. nu.4.* Alex. Menoch. Gonzal. & alii præsertim, quod Abbates, Priores, & reliqui Prelati Regulares possint eorum Prælaturis renunciare, latè demonstrat Tambur. *de jur. Abbat. tom.1. disp.13. qu.5. n.1. & sequ.* Imò ex doctrina D. Thomæ, tutius est, maximè in Religioso, qui ad veram perfectionem tendit, Prælationis officium declinare, quia difficilè est purgatum se quemlibet reputare, & juxt. Innocent. *in c. cum in jure de elect. quisquis debet in se ipso culpam agnoscere*, *C. ad ejus dist.6.* & de alio debet præsumere bonum, *cap. fin. de præsumpt.* & plura alia ad hoc congerit Marc. *q.1220. num.7. p.1.* ut refert F. Sigism. *de elect. c. 6. dub.41. n.21.*

14 Respondeo secundò per factum §. constit. esse fundatum in præsumptione fraudis, quod patet ex subsequentibus verbis scilicet cum renunciationes hujusmodi ad multiplicanda vota fieri ut plurimum compertum sit. Sed lex seu statutum fundatum in præsumptione non obligat in conscientia, neque in illis casibus in quibus deficit præsumptio *c. is qui de spons. & c. tua nos eod. tit.* Ideò Patres diffinitoriales in eadem Faventina Congregatione casum hujusmodi diligentius examinantes & Constitutionem interpretantes, decreverunt in renunciatione dicti Patris D. Donati nullam adesse fraudis presumptionem ac proinde esse admittendam. Præter quam quod cum nostra constitutio in hac parte recedat à jure communi, strictius erat intelligenda, statutum enim contra jus commune, & S. Canones fieri non debet *cap. quod super. de major. & obed.* Et quæ à jure communi exorbitant, nequaquam trahenda sunt ad consequentiam *reg.28. de reg. jur. in 6.* Semper enim hujusmodi statuta interpretari debent, ut minimus lædatur jus commune, etiam contra proprietatem verborum *cap. cum dilectus de consuet.* Rom. *cons.328. col. fin. vers. 3. principaliter* Aym. *cons.197. nu.6. col.2. in fin.* Grat. *c.202. n.10.* prout præfati Patres diffinitoriali ter congregati legitimam facultatem habentes tum ex jure communi, tum ex Privilegiis Summorum Pontificum, ut docet Peyrin. *tom.1. Privil. in Constit. Pini §.4.* & Lezana *to.2. c.12. nu.6.* interpretarunt, & declararunt dictam Constitutionem non habere locum in præsenti casu valdè diverso ab ipsis constitutionibus.

15 Et quod casus sit diversus patet ex eo, quia licèt dictus Pater D. Donatus de ann. 1657. tunc absens Romæ per Rev. Patrem Abbatem generalem, & duos diffinitores fuerit electus in Abbatem Ordinum monasterii sanctæ Majulanæ de Conopolo, attamen huic suæ electioni nunquam ipse consensit, & ideò absque alia renunciatione, intrabat dispositio *c. si tibi absenti de preben. in 6.* Nam per silentium dicti electi, qui tempore à jure statuto non consensit electioni, ipso jure vacat Monasterium *c. quam sit. §. cæterum de elect. in 6.* Gonz. *gl.15. numer.51.* Massobr. *in prax. habend. concurs. requis.1. dub.1. n.11.* & tantò magis quia neque possessionem unquam adeptus est, ac perinde dictum monasterium vacabat etiam de facto; nam pro derelicto habebatur, quia per majorem partem, cum damno, & periculo non pauco, fuit sine pastore *c. 2. & 3. de cleric. non resid.* Azor. *instit. moral. p.2. lib.2. c. 6. q.1. & 2.* Constitutio autem nostra non loquitur in casu electionis non completæ per consensum, neque de monasterio nunquam possessio, sed de Abbate electo qui consensum præstitit, & de proprio monasterio quod legitimè administratur, & possidetur; nulla enim alia proprietas monasterii dari in Prælato Regulari, nisi simplicis administrationis ad nutum tamen superioris amovibilis.

16 Neque valet dicere hujusmodi cessiones, & renunciationes Abbatum & Priorum inter Cœlestinos debere fieri solummodo in Capitulis, aut Generalibus, aut Annalibus ex nostris *constit. §.6. cap.12.* non autem in particularibus Congregationibus diffinitorialibus, in quibus hujusmodi cessiones acceptari, & admitti non possunt.

17 Nam respondeo primò liberas, & spontaneas resignationes Ecclesiasticas monasteriorum, & Beneficiorum de jure communi fieri debere coram Superiore ordinario, ut probat Text. *in c. admonet de renunc. & c.1. de rerum permut. in 6. & in Clement. multorum de pœn.* Jo. Franc. Leo *in Thesaur. For. Eccl. p.2. cap. 3. num. 66.* Rebuff. *in prax. Benef. de pacif. poss. numer. 104.* Faust. Azor. Gonz. Ugol. Flamin. Ulp. & communiter omnes. Et coram Prælato, qui habet jus conferendi, instituendi, & amovendi Barbos. *de off. Episc. p.3. alleg.69. num.1. & 4.* Prælatus enim vel superior. qui habet potestatem conferendi & amovendi beneficiatos habet etiam auctoritatem renunciationes approbandi, & acceptandi ex Gloss. *in d. c. admonet*, & ibi Panormit. & Azor. *loc. cit. c.19. q.7.* Innoc. *in c. quod in dubiis*, *num.3. vers. nisi de renunc.* & ibi Abb. & Peyrin. *in Formul. litt. R*, *c.8. numer.5.* Et quod renunciationes, 18
quæ fiunt per Abbates, & Priores Regulares fieri debeant in manibus eorum Generalis, vel diffinitoris docet Tambur. *in citat. disp.13. q.5. numer.3.* ex Gloss. *in Clem.1. in verb. in manibus de renunc.* quam singularem esse dicit Card. *ibid. qu.7.* Et ratio est, quia si Pater Generalis cum duobus saltem Prioribus de diffinitorio potest suos Abbates, & Priores ob crimina, & demerita deponere & privare, ergò à fortiori poterit etiam eorum spontaneas resignationes ex legitima causa acceptare Azor. *citat. c.25. q.9.* non enim est major ratio de uno, quàm de alio casu, nam quod potest facere in invitum, poterit etiam in volentem, imò quodcumque officium resignari debet coram concedente ex *l. legatus*, *ff. de offic. præsid.* quòd est singulare, ut dicit Rom. *sing.348.* Rebuff. *de resign. express. numer. 14.* Et ut resignatio sit legitima, necessario fieri debet in manibus Superioris, ad quem spectat institutio illius dignitatis, vel officii, cui renunciatur ex *d. c. admonet*, & Lezana *in Consil. consult.20. numer. 7.* Quod in Religione de nullo alio nisi de Generali verificari potest.

Respondeo secundò Constitutiones Religionis neque 19
loco supracitato, neque alibi prohibere expresse hujusmodi cessiones fieri in Congregationibus diffinitorialibus in manibus Abbatis Generalis & Patrum diffinitorum, & ab ipsis non posse examinari, approbari, & admitti prout jura *sup.* allegata decernunt, illud enim quod per Constitutiones expresse prohibitum esse non reperitur, censetur concessum, *l. nec non*, *§. quod ejus*, *ff. ex quib. caus.* & tantò magis, quia ista concessio est conformis juri communi, Sacris Canonibus, & ipsismet Constitutionibus Cœlestinis ut probatum est *supra*.

Respondeò tertiò præfatas Constitutiones determinasse 20
se solummodo pro duobus temporibus scilicet tempore Capituli Generalis, & tempore Capituli annalis, in quibus si fieri contingat extra tempus Capituli annalis, nihil determinarunt. Quare in hoc eventu recurrendum erit ad dispositionem juris communis. Nam casus omissus à statuto, vel Constitutione regulari debet secundum jus commune *l. commodissimè*, *de lib. & posthum. l. si cum dotem*, *ff. solut. matrim. l. extraneus*, *de condit. ob caus.* Grat. *c.318. numer.4.* Imò unum statutum ab alio regulatur, ut correctio evitetur, *l. si servus plurium in fi. ff. de legib. 1.* Decian. *cons. 308. numer.1.* Honded. *cons.9. numer.17. lib.1.* & Grat. *c.536. n.10.* Et sic Patres *ut sup.* diffinitoriali ter congregati doctissimè, & prudentissimè hunc casum declararunt distinguendo tempora, & concordando loco, ne Constitutio videretur sibi ipsi contraria, sed totaliter juri communi, & S. Canon. consona, hujusmodi enim declaratio non inducit novum jus, quod etiam ab ipsis condi poterat, sed quid status sit ostendit, *c. cum tu. de usur. c. per tuas de donat.* ubi Gloss. *l. unum ex familia §. si de falcidia ff. de legibus 2.*

Respondeo quartò plus continere in se, quod est mi- 21
nus *reg.35. de regul. jur. in 6.* Et cui licet, quod est plus, licebit quoque quod est minus *reg.53. eod. tit.* sed Reverendissimo Abbati generali cum Patribus diffinitorialibus unius Quarterii, *ut supr.* visum est licet providere de Abbatibus, & Prioribus quomodocumque vacantibus, & potest instituere, & Privare, quod est plus. Ergo licebit etiam quascumque cessiones, & spontaneas renunciationes approbare, & admittere quod est minus; alioquin facultas per dictas Constitutiones eidem tributa providendi de Prælaturis quomodocumque vacantibus esset frustratoria, & Constitutio delusoria, quod nullo modo est dicendum. Quod autem minus sit renunciationem Ecclesiæ, seu monasterii approbare, quam ipsam Ecclesiam conferre, patet ex renunciatione Beneficii Sedi Apostolicæ reservati, Nam hujusmodi beneficium potest coram ordinario simpliciter, & liberè resignari; non tamen ab ipso ordinario potest conferri cum sit reservatum Azor. *citat. cap. 25. quæst.9.* Similiter licet Collegium

Ca-

Canonicorum in Ecclesia viduata, nequeat conferre beneficia, quorum conferendorum jus, & potestas ad solum pertinebat Episcopum quod est majus approbare tamen potest renunciationem Beneficii scilicet, quod fit justis de causis, &c. quod est minus Panorm. *in c. cum olim de majorit. & obed.* & Azor. *c.*19. *q.*7.

22 Tandem respondeo præfatam Faventinam Congregationem fuisse celebratam, & habitam loco Capituli annalis, quod die 10. præsentis mensis Maii celebrandum erat ut dictum est *supra*, Ergo ad amussim servata est littera Textus Constitutionis, quæ cum alio meliori modo servari non poterat, stante legitimo impedimento, & impossibilitate congregandi Capitulum Generale, aut annale, vel convocandi reliquos Patres Diffinitoriales, qui de Regno exire nequibant. Acta omnia valebunt tamquam facto eo modo quo potuit, ad impossibile enim verò nemo tenetur, & necessitas non habet legem *cap. sicut de consec. distinct.* 5. *l. uni, ff. de offic. consul.* & ipsa necessitate urgente multa licent, quæ alias non licerent, si necessitas non adesset *cap. discipulos de consec. distinct.* 5. Igitur acta sunt legitima, quia ubi erunt, duo vel tres congregati in nomine meo, ibi ego sum in medio eorum dicit Dominus.

Sic igitur probabiliter cum juribus & Doctoribus allegatis respondi ad tollendos quoscumque scrupulos. Et pro tuenda validitate Actorum d. Faventinæ Congregationis hic própria manu me subscripsi.

DISCEPTATIO CCCLXXXV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, de qua in præsenti.*
2 *Legatum non est conditionale, & quando licèt tale videatur.*
3 *Conditio dilationis in tempus quando faciat actum conditionalem.*
4 *Diei appositio in legato, quando conditionem faciat.*
5 *Legatum pro se, & hæredibus suis quando vadat ad hæredes.*
6 *Treutleri* cons.48. *adducitur.*
7 *Carpzovij* dec.89. *adducitur.*
8 *Modus, vel conditio adjecta ad favorem legatarii, facit actum purum.*
9 *Legatum pro dote quandonam debeatur, & quando transmittatur.*
10 *Dispositio cum modo, vel onere quando dicatur conditionalis.*
11 *Legatum relictum Clerico, si fiat Sacerdos, an transmittatur, si per casum, non fiat Sacerdos.*
12 *Legatum relictum sub conditione non semper est conditionale.*
13 *Res certa, vel incerta quando conditionem faciat.*
14 *Thomingii* dec.17. *adducitur ad propositum.*
15 *Vivii* dec.484. *adducitur.*
16 *Legatum pro dote quando sit purum, & quando conditionale.*

ARGUMENTUM.

Legatum quando dicatur purum, quando conditionale, & verba conditionem quando importent, an quando adjiciuntur substantiæ legati, an quando exequutioni, & an impediatur transmissio ad hæredem legatarii, & si fiat legatum Clerico, ut fiat Sacerdos, si ob casum non fiat, transmittitur ad hæredem, & an legatum pro dote sit purum, vel conditionale si à Patre, vel ab extraneo fiat.

1 CUm Nuntius Gargiulus reliquerit Antoniæ filię legatum dotis, cum nupserit, vel legitimæ ætatis facta fuerit, & mortua Antonia ante mortem Nuntii, fuit quæsitum an transmittatur legatum ad hæredem Antoniæ; Respondi ego cum Jacobo Coten Senatore Olandię, & Frisiæ Assessore doctissimo *in cons.*28. transmitti ad hęredem.

Probatur, quia legatum relictum sub conditione, de 2
qua in præsenti si moriens legatarius, transmittitur ad hæredes ejusdem legatarii, quia primo loco fuit simpliciter, & purè legatum, deinde distulit solutionem in illud tempus, quo vel nupserit, vel legitimæ ætatis facta fuerit, quo casu legatum, non conditionem, sed diem, & dilationem petitionis continere respondit J. C. *in l. ex his* 5. *Cod. quando dies legati cedat*, ibi: Lego filiæ meæ centum, quæ accipere debebit, cum ad legi imum statum pervenerit, non conditio legati inserta, sed petitio in tempore legitimæ ætatis, dilata videtur, & ideò si filia die legati cedente, vita functa est, ad hæredem suum actionem transmittit, unde apparet tempus certæ ætatis, non semper habere naturam diei incertæ, sed tunc demum cum adijcitur substantiæ legati, secus verò si adijciatur præstationi, & sic ex *d. l. ex his*, colligunt DD.
cum Bartolo, Paulo, & Baldo *in dict. l. ex his*, Vasquio 3
*lib.*3. *de success.* §.29. *numer.*2. Fabro *in suo C. tit. de conditionibus insertis defin.*9. Bartolo *in l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstr.* & in his terminis bene Mantica *lib.*11. *de conjecturis, tit.*18. *numer.*21. qui ait, quod cum legatum est purum, & solutio differtur in tempus, quod omninò venturum est, si vixerit legatarius, tunc est locus transmissioni, quæ distractio firmatur in Papiniani responso *in l. Firmio*, §.1. *ff. quando dies legati cedat*, ubi proposito casu, quod testator ab hæredibus suis alumnæ centum dari voluerit, ita ut intra ann. 25. trientes tantum usuras perciperet alumna post eam venientem sortem ipsam, alumnum verò intra eam ætatem diem obierit, respondit J. C. transmissum ad hæredem alumni legatum fuisse, & certam ætatem sorti solvendæ præstituram videri, non purè relicto fideicommisso, conditionem insertam, & quamvis absurdum videri possit tempus certæ ætatis aliquando haberi pro die incerta, aliquando verò pro certa, & sic non semper ejusdem esse naturæ, si tamen res bene inspiciatur, atque attendatur testator ex diverso respectu, atque mente tempus certę ætatis legatis suis adijcere posse, sic aliquando ea mente omninò velint, legatum ab hæredibus suis præstari, illud tamen à legatario ante certam ætatem recipi nolint, aliquando verò eo animo, ut legatum ab hærede præsta-
ri nolint, nisi legatarius ad certam ætatem pervenerit, 4
certè minimè absonum, juris autem alienum videri debet, si priori casu certæ ætatis, dicimus tantum inducere diem, & prorogationem solutionis, atque haberi pro die certo, altero vero casu certæ ætatis adjectionem inducere conditionem, & haberi pro incerta, ut habetur *in l. Sejus Saturninus* 46. *in fine, ff. ad Trebell.* per illa verba scilicet si tempus solutionis prorogando, tutelam magis hæredi feudatario permisisse, quam incertam diem fideicommisso constituisse videatur, quibus verbis apparet certæ ætatis adjectionem, & certæ diei, aut prorogationis solutionis naturam, & diei incertæ, sive conditionis vim habere posse, quod aliquando discernitur ex filo, & contextu orationis, scilicet ex eo quòd aut legati substantiæ, aut præstationi adijcitur ex *dict. l. ex his*, aliquando verò pro die certa habetur ex præsumpta voluntate testatoris, Bart. *in d. l. Sejus Saturninus*, quę præsumptio facilè inducitur propter charitatem personæ legatarii, quare cum in præsenti certam ætatem fuisse adjectam irrevocabili præstationi, sive non ademptioni hæreditatis, ut bene Coten *ubi supra*, & Crassus *in §. legatum*, q.43. Mantica *lib.*18. *tit.*11. *n.*21.

Probatur secundò, quia si testator dicat lego Titio pro 5
se, & hæredibus suis, & Titius moriatur ante testatorem, quæstio est, an legatum debeatur hæredibus Titii, quia mortuo legatario ante testatorem fit legatum caducum, nec hæredibus legatarii debeatur, nec ordine successivo, quasi substitutus vocari videtur, quia illa verba pro se, & hæredibus nihil disponunt, in personam hæredum, licèt in causa legato adjecta eorum mentio facta sit, quia illa clausula *pro se, & hæredibus* est accessoria. Principalis enim dispositio consistit in his verbis, lego Titio, lego Sempronio; & clausula *pro se & hæredibus* respicit executionem, & effectum legati, & talia verba (*pro se, & hæredibus*) sunt superflua, & de stylo notatiorum apposita, quia tacitè inest legato, ut res sui natura sit transitoria ad hæredes legatarii tam suos, quàm extraneos, Menochius *lib.*4. *præs.* 130. expressio autem eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur, *l.*3. *ff. de leg.* 1. & sic

& sic judicatum refert Grivella *dec.* 181. *n.* 45. 46. 47. 48. & 67. Parisiis decisum refert Renatus Coppin. *de morib. Parisiensib. l.* 3. *n.* 101. Ludov. Charonda *in memorabilibus, in verbo, Donatione*, Mant. *l.* 8. *tit.* 14. *n.* 9. Vasquius *l.* 2. §. 2. *p.* 3. *requisito* 29. *n.* 123. & 125. Gerardus Maynardus *lib.* 5. *dec.* 91. Mornacius *in l. si pactum, ff. de prob. & in l.* 3. *C. pro socio*, Lardei *lib.* 4. *tit.* 2. *defin.* 9.

6 Probatur tertiò, ex Treutlero *cons.* 48. ubi agit de legato inductivo virginitatis servandæ à tali tempore, & dicit esse legatum purum, &c. & Benedictus Carpzov. *dec. Saxoniæ, p.* 2. *dec.* 153. *per tot.* ait legatum ad hæredes legatarii transmitti, quamvis præstatio, & solutio certa conditione sit qualificata, vel in diem certam suspensa, & ita per Senatum Saxoniæ decisum, de an. 1648. & iterum decisum per Scabinos Lypsienses, & per facultatem juridicam Lipsiensium, & cum fuisset factum legatum à quodam alicui, ut assumeret Religionem Pontificiam, quia hæreticus erat Saxonus, fuit dictum deberi legatum, etiamsi non assumeret talem Religionem, qui erat contra Religionem legatarii, ut decisum refert Carpzov. *dec.*

7 89. unde ait legatum deberi etiamsi non adimpleverit conditionem *d. dec.* 89. *p.* 1. sic Andreas Raubaclerus *qu. juris civilis Saxonici, q.* 38. *per tot.* quærit an legatum filiabus pro dote relictum, transmittatur ante mortem puellarum, &c. conditio in legato apposita in augmentum illarum, faciat actum conditionalem, vel purum, de qua re Dominus Consiliarius Roccus *responso* 26. *tom.* 2. ait, quod si verba importantia conditionem apponuntur substantię legati faciunt actum conditionalem, secus si apponantur executioni, ex Hottomano *cons.* 78. Baldo *cons.* 249. *volum.* 4. Grammatico *dec.* 59. *num.* 51. Ratio est, quia ubicunque

8 modus, seu conditio adjecta legato respicit favorem, seu commodum legatarii, talis dispositio est pura, *l. Titio centum, ff. de cond. & demonstr.* sed legatum pro dote respicit favorem ipsius legatarii, cui relictum est, cum dicatur causa favorabilis, & pia, *l.* 1. *ff. soluto matr. l. cum his*, §. *si in ea opinione, ff. de cond. indebiti*: ergo non inspecta causa inserta affirmandum legatum esse purum, ex notatis à Ricc. *collect.* 1568. & à Consiliario Rocco *notabili* 282. *nu.* 2. sequitur Petr. Ostermandus *disput. juris, tom.* 2. *disp.* 15. *de legatis, à n.* 78. *cum seqq.* Antonellus *de tempore, l.* 4. *c.* 16. *à n.* 15. *cum seqq.* Radenasc. *cons.* 50. Conciollus *alleg.* 25. ubi latè agit an legatum sit conditionale pro dote, & Grat. *c.* 275. *à n.* 21. ibi non obstant alia, quæ adducuntur

9 de hujusmodi legato pro dote, quod non fuerit transmissum, cum legataria decesserit ante nuptias, quasi illud non esset debitum ante dictum tempus, Roman. *cons.* 134. *col.* 2. *n.* 2. Card. Mant. *l.* 11. *de conjecturis, tit.* 8. *n.* 21. quia tale legatum factum ab extraneo non esset conditionale, sed purum, & transmittitur, quando dicta verba pro dote non essent adjecta substantiæ legati, sed executioni, & illius prętationi, Baldus *cons.* 286. *l.* 3. Crav. *cons.* 102. Grat. *ubi supr.* & quòd tale legatum sit purum, & ad hæredes transmittatur mortua legataria ante annum destinatum tradit Regens Cacacius relatus à Regente de Marinis *to.* 3. *in allegat.* 81. *à nu.* 132. *fol.* 701. & *in eadem allegatione, à nu.* 162.

10 Probatur quartò, quia post hæreditatem aditam, vel datum emolumentum imponitur onus, ergo non est conditionalis talis dispositio, sed cum modo, vel onere, & dispositio sub modo, vel onere, ita se habet, quòd licèt modus adjectus legato deficiat per casum fortuitum, tamen legatum debetur, *l. si fundus per fideicom.* §. 1. *ff. de leg.* 1. *l. Pater* 38. §. *Tusculanus, ff. de leg.* 2. ad Text. *in l. Titio centum*, §. *Titio genero, ff. de condit. & demon.* Mant. *l.* 11. *tit.* 22. *de conjectur. nu.* 9. & *seqq.* & licèt legatum pro dote puellæ factum sit conditionale, ex *l. sancimus, la* 1. *C. de nuptiis*, cum aliis apud de Marinis, *t.* 1. *c.* 246. *n.* 4. tamen procedit eo modo, quo *suprà*, ubi scilicet conditio fit apposita substantiæ legati, vel exequutioni, Regens de Marinis *d. c.* 246. *n.* 8. & 9. Noalis *casu* 17. *nu.* 45. & *seq.* & *d. casu* 17. *n.* 39. Grammat. *cons. civili* 147. *per tot.* sic legatum

11 relictum alicui Clerico sub conditione; quòd efficiatur Sacerdos, transmittitur ad hæredem Clerici, si impedimento factus non fuerit Sacerdos, putà si mortuus fuerit, vel cæcus factus, &c. ut ad Sacerdotium non ascenderit, Novar. *l.* 1. *qu. forens. qu.* 40. Azevedus *cons.* 22. cum quo Ricc. *dec.* 264. *p.* 2. ubi ait, quòd legatum transmittitur ad hæredes legatarii, licèt ipse moriatur ante implementum temporis constituti, ad petendum illud, Novar. *d. l.* 1. *q.* 40. *per tot.*

Hinc Thesaur. *l.* 1. *q. for. qu.* 68. ait quòd si legatum sit relictum sub conditione non semper est conditionale, sed 12
interdum sub incerto tempore fuit relictum, & quærit an transmittatur concludens pro affirmativa, idem Thesaur. *l.* 1. *q.* 68. *n.* 11. ibi, vel cum ad legitimam ętatem pervenerit, vel cum hæreditatem capiet hæres, & tunc legatum capiet, quia purum, & transmittitur ad hæredes; sic Morotius *cons.* 2. 3. & 6. loquitur de legato relicto sub conditione, vel pro nuptiis, &c. & an ad hęredes transmittatur latissimè.

Legatum verò relictum sub die incerta, non solum in quando, sed etiam in substantia scilicet (*an*) vivo legatario esset eventurus dies, est sanè incertum, ideoque si legatarius præmoriatur antequam dies veniat, non transmittitur ad hæredem legatarii, unde si certum sit diem cessurum, vivente legatario, licèt incertum sit, quando sit cessurus, legatum est purum, & debet incipere à morte Testatoris, *l. hæres meus* 79. *in princ. ff. de cond. & dem.* & si 13
incertum sit non solum quando, sed an vivo legatario dies venturus sit, tunc dies incertus conditionis loco habetur, ut si Testator dicat, lego Titio centum (cum morietur hæres meus) quamvis enim hæredem moriturum certum sit, tamen est incertum uter sit prior moriturus hæres, an Titius: si enim prior morietur hæres, verum est hæredem hæredis, statim teneri legatario, & si prior moriatur legatarius hæres, à quo legatum relictum est, non tenetur hæredi legatarii, *d. l. si hæres meus* 77. §. 1. unde Senatus Frisię apud Sandè *lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 13. ait legatum taliter factum, lego Titiæ post mortem Sejæ usufructuarię, & ex usufructu hæredi institutæ quadringentos carolenos, ait esse legatum conditionale, & factum inutile, quia Titius ante Sejam è vivis decesserit, ergo non transmissum ad hæredes Titiæ legatariæ.

Infertur ex his, quòd si Testator relinquat ex certo loco fructus annuos, tale legatum non afficit fundum, nec 14
res comitatur possessorem, sed oritur ex ea simplex obligatio personalis ex *l. finali*, §. *fi. ff. de contrah. empt.* Jacob. Thomingius *dec.* 17. *per totam*, & Vivius *dec.* 484. *l.* 3. refert, quòd Titius in testamento Lucretiæ legavit fundum 15
ad vitam tantum, & quòd post ejus mortem daretur Sylviæ ejusdem Lucretiæ filiæ pro ea dotanda, ac matrimonio copulanda, mortua Lucretia, Sylvia legatum habuit, & possedit dicta bona, sed postea mortua fuit sine matrimonio, decisum fuit transmitti legatum ad hęredem Sylviæ, quia erat legatum sub modo; nam verba illa pro maritanda, &c. sunt apposita non in substantia legati, sed in 16
executione, & sic dicitur legatum purum, & per hoc dicunt DD. an legatum à Patre filiæ factum pro dote sit conditionale, an purum quidam dicunt in Patre esse purum in extraneo conditionale, alii dicunt esse purum in eo, quod est in legitima, secus in eo, quod extra, in extraneo semper conditionale, alii dicunt, quòd si verba sint apposita in dispositione sit conditionale, sed in exequutione sit purum, legatur Gaspar Thesaur. *l.* 1. *q.* 43. & *c.*

Prout in simili in legato dotis per Patrem filię factum, sic dixi *alibi*.

DISCEPTATIO CCCLXXXVI.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Conditio an inducatur per illa verba cum nupserit.*
3 *Legatum factum à patre filiæ pro dote est purum.*
4 *Legitima, sive paragium debetur mortuo patre statim.*
5 *Legitimæ excessus, etiam debetur statim mortuo patre.*
6 *Solutioni an substantiæ legati quando dicatur apposita dies nuptiarum.*
7 *Legatum de quo in præsenti est purum.*
8 *Collatio qualiter fiat.*

IN JURE
PRO
Magdalena Camerlingo.
Act. Mag.

1 COndito testamento, per quondam Horatium Camerlingo in quo instituit hæredes universales, Thomam, & Cæsarem Camerlingo ejus filios *f.9.* & 10. legavit Annæ Camerlingo ejus filiæ, ducatos 4000. pro ejus dote *f.12.* & à terg. & alios duc. 4000. reliquit Magdalenæ Camerlingo, similiter ejus filiæ, pro ejus dote, solvendos tempore ejus maritagii *f.13.* à ter. & 14.

Cùm nuptui tradita esset dicta Anna Vincentio Borrello à dictis ejus fratribus, & hæredibus dicti quond. Horatii, assignati fuerunt dictis conjugibus dicti duc.4000. videlicet, pro duc.1804. duæ domus, pro aliis ducat. 200. annui ducat.14. debiti ab Horatio, & Anello Arvenio, *f.* 34. & pro aliis duc.1960. pro complemento dictarum dotium, quædam pars Ruris modiorum 270. remansi in hęreditate dicti quon. Horatii *f.31.*

Mortuo dicto Cæsare abintestato, & absque filiis, superstite Thoma ejus fratre, & hærede, qui cum fecisset testamentum instituit hæredes universales, dictas Magdalenam, & Annam, cui ante partem legavit dotem duc. 4000. qu. Catherinæ Columbæ matris, ipsorum de Camerlingo *fol.5.* vigore cujus testamenti, dicta Magdalena, citra tamen præjudicium, tam dicti legati ducator. 4000. ei facti à dicto qu. Horatio ejus patre, quam legitimæ, seu paragii ei debiti, in bonis dictæ quond. Catharinæ ejus matris, & medietatis bonorum antiquorum, remansorum in hæreditate dicti quon. Thomæ ejus fratris, ultimi morientis absque filiis, adivit hæreditatem dicti quond. Thomæ pro medietate, cum beneficio legis, & inventarii *f.30.* &....

Cum nuptui tradere vellet dictam Annam, ut virum condignum suæ qualitatis inveniat, institit in S. C. non solùm de bonis remansis in hæreditate dicti quond. Horatii ejus patris, ei assignari ante partem, dictos duc.4000. pro ejus dote, una cum interesse à die mortis patris, verum etiam declarari spectavisse, & spectare ei, in bonis dictæ q. Catherinæ Columbæ ejus matris legitimam, seu paragium, una cum fructibus à die mortis dictæ quond. Catharinæ matris, & medietatem bonorum antiquorum, remansorum in hæreditate dicti quondam Thomæ, una similiter cum fructibus, seu interesse, à die mortis dicti Thomæ, de quibus bonis antiquis, dictus Thomas disposuit in beneficium dictæ Annæ tantum *f.1.* & 2.

Dato termino, super prædictis *f.20.* quia pro parte dictæ Annæ fuit opposita exceptio compromissi dicto *f.20.* in calce; ideò sub die 22. Januarii 1653. fuit dictum, quòd quoad petita per Magdalenam Camerlingo, vigore testamenti quondam Horatii patris, procedatur in S. Cons. non obstante petito compromisso, pro parte Annę, quò verò ad alia contenta in supplicatione, & comparitione pro parte dictæ Magdalenæ, moneantur partes, ad audiendam relationem, faciendam in S. C. *f.28.* intendens dicta Magdalena pro nunc prosequi dictum judicium, pro recuperatione dicti legati; ducator. 4000. ejus dotis; sub die ultimo Januarii 1653. fuit dictum, quòd terminus alias datus currat respectu dicti legati ducator. 4000. tantum, *f.* 28. à terg. qui terminus, jam est compilatus, cum procuratore constituto à dictis conjugibus, ut ex *fol.29.*

His sic positis, certum est, legatum prædictum ducatorum 4000. factum ab Horatio Camerlingo, Magdalenæ ejus filiæ pro ejus dote solvendum tempore nuptiarum, esse purum, & non conditionale, & proinde deberi dictæ Magdalenæ, una cum fructibus, seu interesse, à die mortis patris, etiam nuptiis non contractis, ex infrascriptis.

2 Et primò, quod verbum illud, *cum nupserit* (quando importaret conditionem) censetur oppositum favore Thomæ, & Cæsaris Camerlingo, filiorum, & hæredum dicti quond. Horatii, ut in propriis terminis fundat Joa. Baptista Laderchius *in cons.27. sub numer. 8. versic. tertio respondeo*, ibi, *hanc clausulam hodie nihil operari, ut quæ addita erat in gratiam filiorum masculorum, quos instituit, sperans eos se suscepturos, qui cum nati non sunt, non operatur effectum*, & sic, si dictus Horatius non habuisset dictos filios masculos, aut instituisset hæredes universales ipsas Annam, & Magdalenam, aut unicuique ipsarum reliquisset dictos ducatos 4000. pro earum dotibus de paragio, absque dicta clausula, seu conditione *cum nupserit;* unde decedentibus dictis filiis masculis, & hæredibus absque filiis; institutis hæredibus universalibus ipsis Anna, & Magdalena sororibus, clausula illa solvendi dictum legatum *cum nupserit*, aut censetur extincta, & caducata, aut remissa, dum eisdem Thomas, ad beneficium cujus videtur fuisse appositam dictam clausulam, seu conditionem, *instituit eandem Magdalenam hæredem universalem pro medietate.*

3 Secundò, quando prędicta non militarent, dicitur quòd legatum factum à patre filiæ pro ejus dote de paragio, dicitur purum, & non conditionale, & statim mortuo patre debetur, Bald. *in l. sancimus, numer.1. Cod. de nuptiis* Bart. *in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de cond. & demonstr.* Petrus Greg. *in tract. de dote, & paragio q. 2. numer.9.* Grass. *in §. legatum qu.48. numer.6.* Anton. Faber. *lib.6. tit. de conditionibus insertis definitione 9. in suo Cod.* Anchar. *cons.232. & 323.* Alex. *in cons.55. numer.10. volum. 2.* Jo. Bapt. Laderchus *in cons.25. numer.8. & 9.* ratio est, quia legatum prædictum succedit in locum legitimæ, seu peragii, quod de jure communi, & Regni debetur filiæ, Petrus Gregor. *in dict. tract. quæst.2.* Burs. *in cons.32. numer.65.* Camill. Borell. *in cons.22. numer.7.* Paulus Fusc. *in singul.130. lit. D*, de magis communi opinione Decian. *respons.46. numer.20. 30. & 40. volum. 3.* Becc. *cons.112. numer.9.* Ursill. ad Affl. *dec.111. num.11.* Grammat. *dec.57. num.24.* Boer. *dec.62. n.6.* Præs. de Franch. *decis.618. vers. an hoc peragium*, Reg. Sanfel. *decis.27. numer.11.*

4 Quæ legitima, seu peragium debetur statim mortuo patre, *l.1. §. puberi, ff. de collat. bonorum* Crass. *in §. legitima, q.12. n.1.* absque onere, seu conditione aliqua, *l. quoniam in prioribus, l. scimus, §. cum autem, C. de inoffic. testam.* & imposita aliqua conditione, ipso jure rejicitur, ita ex juribus prædictis tenet Jo. Andr. *in constit. in aliquibus, n.20.* Ant. Gomez *de successione contra testamentum, c.11. n.25. vers. item extendo*, Ursil. ad Afflictum *in dec. 161. in fi.* Boer. *in dec.87. n.10.* adeò quòd si filia decedit ante nubilem ætatem, paragium ipsius transmittitur ad ejus hæredes, Molfes. *ad Consuet. Neap. p.4. q.15. n.6.* Mormil. *in Constit. in aliquibus, num. 21. & 35.* & secundum hanc opinionem refert fuisse decisum per S. C. Præs. de Franch. *dec.618.*

5 Et hoc procedit, tam in ea quantitate quæ est usque ad legitimam, quàm in eo quòd excedit legitimam, ne idem legatum dotis diversimodè debeatur Bart. *in d. l. Titio centum, §. Titio genero, nu.4. ff. de cond. & dem.* & ibi Paul. de Castr. per Text. *in l. jam hoc jure, ff. de vulg. & pupill. & in l. eum quod ædes, ff. de usucapionibus*, Matheac. *in tra. de legatis, & fideic. lib.3. c.10. n.24.* Lanar. *cons.10. nu.1.* Et licet nonnulli DD. & pręcipuè Bald. *in cons.286. nu.4. vol. 3.* tenuerunt, hoc procedere in simplici legato dotis, non autem in legato solvendo *cum nupserit*, tamen etiam in legato solvendo cum nupserit, militat doctrina Bart. *in d. §. Titio genero.* quia si in simplici legato dotis, illa clausula, seu conditio *cum nupserit* subintelligitur, *l. stipulationem 22. ff. de jur. dotium, l. in reb. 18. §. si re eod. tit.* & sic expressio illius, quòd inest nihil operatur, *l.3. de legat.1.* ergo eadem est juris dispositio, *l. illud 32. ff. ad l. Aquil.* & ita ex juribus prędictis, contra Bald. & alios fundat Soccin. Sen. omninò videndus *in cons.92. n.8. vol.1.* Socc. jun. *in cons.164. num.19. vol.1.* Ruin. *in cons.53. nu.12. vol.2.* Paris. *in cons.25. nu.58. lib.2.* Turret. *in cons.75. n.6. cum seq.* Laurus de Palatiis *in tract. quod stantibus masculis, p. 3. n.22.* de communi opinione Covar. *de testamentis, c.3. n.11. vers.8.* Menoch. *de præsumpt. præsumpt.146. n.33. lib. 4.* Mant. *de conject. ult. volunt. lib.11. titul.23. ex numer. 10. usque ad 17.* qui omnes DD. hinc inde adducit, & tandem respondendo contrariis, concludit opinionem Bart. esse veram, & ita decisum refert Mastril. *decis. 78. part.1.*

6 Eò magis, dùm tempus nuptiarum est adjectum solutioni, non autem substantiæ legati, ibi, *verum volendose maritare, in tali casu vole, & lascia, che al tempo del suo maritaggio, se li diano ducat.4000. fol.14. lit. A*, in quo ca-

casu, verba illa *cum nupserit*, potiùs denotant monitionem, quam conditionem, & sic totum legatum dotis dicitur purum, etiam in eo quòd excedit legitimam, de jure filiæ debitam, hanc opinionem, ultra Socin. & alios supra citatos, tenuerunt eisdem, Bald. *in d. conf.*286. *sub n.*4. *vers. secundum autem themata*, ibi, *vestrum tempus fuit insertum solutioni, non autem substantiæ legati*, & ideò fuit facta transmissio, Jo. Baptista Laderchius *in d. conf.*27. *num.*8. *vers. quintus casus*, Cravetta, *conf.*101. Honded. *in conf.*53. *n.*32. *lib.*1. Peregr. *de fideic. art.*37. *n.* 26. & secundum hanc opinionem decisum refert Vivius *in dec.*484. *n.*6. *lib.*3.

7 Tertiò, dicitur quod legatum prædictum est purum, & non conditionale, etiam in eo quòd excedit legitimam, quia testator dixit, quod relinquebat dictos ducat. 4000. dictæ Magdalenæ ejus filiæ, pro omni, & toto eo, quod ipsa prętendere possit ab ejus bonis, & hęreditate, etiam pro dotibus maternis, tunc videtur velle, quòd illa quantitas legata tota habeat naturam legitimæ, & pro legitima habeatur, & in ejus locum subrogatur, argumento Text. *in l. si eum*, §. *qui injuriam*, *ff. si quis cautioni*, ita in propriis terminis consuluit Anchar. *conf.*232. *in princip.* Socc. Jun. *in conf.* 134. *nu.*16. *vol.*1. Berous *in consil.* 155. *n.*44. *vol.*4. Rimin. jun. *in conf.*167. *n.*14. Grammat. *in conf.*67. *num.*10. *&* 11. Menoch. *in conf.*251. *nu.*39. Morotius *in conf.*19. *nu.* 13. Mant. *de conject. ult. vol. lib.*11. *tit.*23. *n.*22. & ibi in additionibus, *ubi bis* secundum hanc opinionem per Rot. Rom. refert fuisse decisum, & sic dum dictum legatum est purum, & totum in locum legitimæ, seu paragii succedit, debetur una cum fructibus, seu interesse à die mortis patris, ut decisum refert per S. C. Pres. de Franch. *dec.*575. *per tot.*

8 Nec obstat illud, quòd dicitur per Annam Camerlingo, quòd bona hæreditaria qu. Horatii Camerlingo, deductis ab eis oneribus, non sufficiunt pro solutione dicti legati duc.4000. & sic fieri debet diminutio dicti legati; Respondetur duobus modis. Primò quòd patrimonium dicti quond. Horatii ascendit ad summam duc. 14. mil. & plus, ut clarè patet ex relatione, alias ordinata fieri, per Scribam Antonium Figliola *fol....* Secundò, quando hoc esset verum, quod expresè negatur, dicitur quòd dum dicta Anna, & Magdalena sunt hæredes dicti qu. Horatii eorum patris, per intermediam personam Th omę earum fratris, ultimi morientis, debet dicta Anna, quæ jam habuit ejus dotem ducat.4000. vigore legati ei facti dicto qu. Horatio, illam ponere in collationem, *Authentica ex testamento, C. de collat.* quæ collatio fieri potest, etiam constante matrimonio, *l. dotis quidam, Cod. eod. tit.* & unicuique ipsarum medietatem prędictæ hæreditatis, cum rata onerum assignare, ut dicit Bart. *in l. illam*, *num.*5. *C. de collat.* & ita speratur esse judicandum per doctissimos Senatores, quibus libenter me submitto. Neap. die 28. Mensis Octobris 1653.

DISCEPTATIO CCCLXXXVII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur disputanda.*
2 *Assensus super feudi obligatione non potest impetrari post mortem obligantis.*
3 *Assensus an retrotrahatur ad tempus obligationis.*
4 *Actus confirmatur à tempore, quo fieri potest.*
5 *Assensus in feudis cur non possit præstari post mortem obligantis.*
6 *Consensus mariti quando requiratur in contractu uxoris, stante statuto, ut non valeat mulieris contractus, sine mariti consensu.*
7 *Assensus præstitus post feudatarii mortem, favore dotis valet.*
8 *Assensus præstitus favore dotis, valet in subsidium, & quare.*
9 *Decisio de Franchis* 86. *adducitur ab omnibus Neapolitanis admissa, Salgado tamen contradicente.*
10 *Textus* in l. si ego 10. §. si res, ff. de jure dotium *adducitur, & explicatur.*
11 *Contractus conditionalis an trnnseat in hæredem, & quando.*
12 *Text.* in d. l. si ego, §. si res, *plures habet responsiones, & quales.*
13 *Textus* in dict. leg. si ego, §. si res aliter *explicatur.*
14 *Pœnitentia an, & quando locum habeat in contractibus cum beneplacito Apostolico, vel Regio.*
15 *Textus* in dict. leg. si ego, §. si res *an in solo feudo hæreditario procedat, an in omni feudo.*
16 *Rex quando præjudicat, remittendo devolutionem feudatario.*
17 *Assensus an retrotrahatur ad diem obligationis, & qualiter.*
18 *Assensus an possit præcedere, & subsequi alienationem.*
19 *Assensus an possit impetrari ab emptore feudi, & juvet successoribus.*
20 *Assensus in dote impetrari potest post mortem viri obligantis feuda uxori.*
21 *Consensus præstitus post mortem feudatarii, an validet contractum.*
22 *Assensus Baronis an requiratur in feudo per Baronem retento.*
23 *Assensus post mortem, qualiter noceat tertio.*
24 *Dotis favore valet assensus impetratus post mortem alienantis.*
25 *Bilottæ conclusio* 39. *adducitur ad propositum.*
26 *Text.* in l. si ego, §. si res, ff. de jure dotium *an procedat in antefato.*
27 *Assensus super cessione jurium feudalium an possit post mortem cedentis impetrari.*
28 *Verba Textus* in d. l. si ego, §. si res, *traduntur, & explicantur.*
29 *Annæ allegatio* 66. *adducitur ad materiam, & ponderatur.*
30 *Textus* in d. l. si ego *procedit in subsidium.*
31 *Dos, & causa pia æquiparantur.*
32 *Generalis dispositio statuti, vel legis, dotem, & causam piam an comprehendat.*
33 *Obligatio, & generalis dispositio non continet inverisimilia.*
34 *Dotis causa qualiter sit pia.*
35 *Mandatum morte mandantis revocari, an in causa pia procedat.*
36 *Textus* in l. cum is 32. §. si in ea, ff. de condit. indebiti *explicatur.*
37 *Causa pia gaudet privilegio dotis.*
38 *Causa Montis pietatis est causa pia, pietatis opera, & montis quæ sint.*
39 *Assensus Capituli qualiter concedatur tum doti temporali, tum spirituali, &c.*
40 *Mandatum licet morte mandantis extinguatur, tamen tollit in mandato dato pro dote, vel pro pia causa, quia tunc non extinguitur morte mandantis, & explicatur Text.* in leg. si ego, §. 1. ff. de jur. dot.
41 *Argumentum valet à simili.*
42 *Stipulatio per alterum facta alteri, non valet.*
43 *Stipulatio alteri valet favore dotis, & causæ piæ.*

ARGUMENTUM.

Assensum Regium post mortem, non posse impetrari feudatario contrahente, vel obligato, cum certum sit, id tamen dotis favore fallit, & explicatur celebris *decisio* 86. de Franchis, & quod de dote dicimus in omni causa pia esset extendendum, quia Textus *in l. si ego*, §. *si res*, *ff. de jure dotium*, à causa dotis affertur ad causam piam, & sic decisio D. de Franchis 86. locum habet in omni alia pia causa.

IVRIS RESPONSVM,

An asensus impetrandus super feudi alienatione, vel obligatione in vita alienantis, qui alias, non valet, sic ut in favorem dotis po-

teſt impetrari poſt mortem, ſic favore piæ cauſæ, ubi examinatur deciſio de Franchis 86. &c.

1 FUit dum eſſem Gubernator Sacri Montis Pietatis Neapolitani, à pluribus Doctoribus diſputatum in quodam Collegio, in cauſa Ducis Baſelici cum D. Sacro Monte, an aſſenſus Regius ſuper obligatione, vel alienatione feudalium impetrari potuiſſet poſt obitum obligantis, vel alienantis feudum, etenim dum vivebat Marchio contraxit pecuniam accipiendo à Sacro Monte, & obligavit bona feudalia, mandavit pro aſſenſu, ſed aſſenſus ſupervenit poſt mortem obligati, fuit controverſum, an prodeſſet Sacro Monti, an verò nocuiſſet illius mors, & aſſenſus poſtea impetratus, ego requiſitus de meo voto, dixi non nocuiſſe eidem Sacro Monti, ex rationibus, de quibus infra, unde antequam ad talem concluſionem probandam deveniam, alias concluſiones generales proponam, in quibus nulla adeſt difficultas. Sit ergo.

2 Prima concluſio, non poſſe aſſenſum impetrari, poſſeſſore ipſo, qui contraxit, mortuo, & jure quæſito ſucceſſori, cui bonorum dominium fuit ſtatim quæſitum, in cujus præjudicium facultas aſſenſus impetrari nequit, non conſentiente ſucceſſore, ita docet hanc concluſionem à principio Andræas de Iſernia *in cap. Imperialem*, §. *in principio*, *numer.* 22. *de prohibita feudi alienatione* per Federicum, qui dicit ſingulariter, quòd aſſenſus Regius conceſſus, re non integra, ſed mortuo eo, qui contractum fecit ſuper bonis feudalibus, non validat alienationem precedentem, etiam ſi Rex ſciat tempore quo facultatem conceſſit, illum eſſe mortuum per rationem ſingularem à ſe traditam.

3 Imò idem Andræas *in c.*1. §. *donare qualiter olim feudum amittatur in uſibus feudorum*, cujus reſolutionem refert, & ſequitur Afflict. *in dec.*335. *n.*12. *cum ſequentibus*, Rolandus à Valle *conſil.*2. *&* 145. quos refert, & ſequitur Molina *de primogenit. libr.* 2. *cap.* 7. *à numer.* 20. *cum ſeqq.* Paris de Puteo *de reintegrat. feudorum*, *cap.* 272. *de aſſenſu*, *& cap.* 773. *&* 272. *& cap.* 275. Idem Iſernia *in cap. Imperialem*, *numer.* 15. Franchus *deciſ.* 86. *numer.*1. *& deciſion.*116. *à numer.*7. *& deciſion.* 280. *numer.*3. Capycius *deciſ.* 115. *numero quarto*. Camerarius *in cap. Imperialem*, *fol.* 88. Marinus Freccia *de ſubfeudis*, *lib.* 2. *cap.* 7. *per totum*, Carlevalius *tom.* 2. *tit.*3. *diſput.*23. *numer.*18. à quo cavendum dicit Salgadus *dict. cap.*33. *numer.*3. quatenus aſſerit aſſenſum ſubſequutum ſuper contractu, in quo fuit reſervatus, retrotrahi ad tempus obligationis, cum revera numquam operetur, niſi à tempore aſſenſus præſtiti, & non à tempore contractus, nec retrotrahitur in præjudicium tertii, medio tempore jus acquirentis, ut latiſſimè tradit idem Carlevalius *diſp.*21. *à num.* 35. *cum ſequentibus*, *& numer.*55.

4 Aſſignat concluſionis rationem Molina *dict. cap.*7. *à numer.*21. nam aut tempore talis contractus confirmatio Regia vult valere, prout nunc, & hoc eſt impoſſibile, cum iſtis qui contraxit non ſit in rerum natura, & actus numquam poteſt confirmari, niſi eo tempore, quo fieri poſſit, ex Bart. *in l. ſi is*, *qui pro emptore*, *numer.*4. *ff. de uſucap. l. bonorum.* ubi Bartolus, *ff. rem ratam haberi*, nec Princeps intendit actum facere, ſed jam factum confirmare, prout ex nunc, & ideò actus contra ejus intentionem non debet valere ex *leg. non omnis*, *ff. ſi certum petatur*, & ita explicat poſt Camerarium Liparulus ad Iſerniam Octavianus Corſettus *conſilio* 20. *numer.* 9. contractum ſine aſſenſu, & ejus convaleſcentium ſpem, morte contrahentis extingui, eo quod jam defecit conſenſus ejus, qui jam tempore Regiæ facultatis, & aſſenſus non reperitur, ſuper quo cadere poſſit confirmatio, cum ſolus Dominus non poſſit conſentire, nec contractui celebrato; aut enim ſubdit Molina *ibidem*, *numer.* 22. ille contractus per Regiam confirmationem vult valere, prout ex tunc, & hoc eſt impoſſibile de jure, cum retrotractio non operetur in præjudicium tertii, cui medio tempore fuit jus quæſitum, quam rationem tradunt omnes ſupracitati.

5 Confirmatur primo ex Petro Corſetto *in addit. ad Ottavium Patrem conſilio* 1. *à numer.* 1. qui dicit, quòd conſenſus Regius in alienatione rei feudalis, poſt mortem alienantis, ideo non valet præſtari, quia tunc temporis res non dicitur illius alienantis, ſed alterius, quia ſtatim mortuo alienante dominium illud utile, quod non potuit transferri in alium, ſtante nullitate alienationis, tranſit in agnatos, & filios, quorum jus Rex confirmando contractum præcedentem, auferre non poteſt, quia contractus ſemper fuit nullus, non ſequuta Principis confirmatione, vel ſubſequuta invalida, puta poſt mortem alienantis, ut poſt Andræam, Camerarium, Frecciam, & alios ait Menochius *conſ.*89. *num.*6. *&* 75. Surdus *conſil.* 526. *numer.* 19. Anna *allegation.* 69. *numer.* 56. Franciſcus de Ponte *de poteſt. Proregis titul.*6. §. 1. *numer.* 24. Balzaranus *de feudis in dict. capit. Imperialem*, *numer.* 44. & plures alii ab eo citati, *numer.* 2. *&* 3.

6 Confirmatur ſecundò ex notatis à Paulo de Caſtro (in ſimili) *conſilio* 438. *numer.* 1. *volum.*2. qui ait, quod ſtante ſtatuto, quòd contractus uxoris non valeat ſine conſenſu, & licentia mariti, ſi ante adeptum conſenſum mariti, moriatur uxor contrahens abſque illo, non poterit maritus præſtare aſſenſum eo tempore, quo mortua eſt uxor, & idem de conſenſu Patris requiſito in contractu filii, ut non valeat, ſi præſtet poſt mortem filii, & Paulum de Caſtro ſequuntur Tiraq. *de legibus connubialibus*, *gloſſ.*6. *num.*18. Menochius *de arbitrariis*, *l.* 1. *quæſt.*69. *numer.*6. Joannes Guttierrez *lib.*2. *pract. q.* 23. Carlevalius *tom.*2. *de judiciis*, *tit.*3. *diſp.*23. *num.*18. *per totum*.

7 Secunda concluſio, aſſenſus preſtitus poſt feudatari mortem favore dotis valet, etiam poſt mortem illius obligantis, vendentis, &c. poſito, quòd feudum reperietur penes hæredem, ſecus ſi penes tertium, ita Francus *dict. deciſ.*86. idem refert Regens de Marinis *lib.*1. *variarum*, *cap.*25. & ad Reverterium *dec.*513. ubi ait, quod hic eſt caſus deciſus, quicquid dicant Anna *alleg.*66. & Regens de Ponte *de poteſt. Proreg. tit.*6. §.1. *num.*8. taxantes opinionem iſtam, uti erroneam, ex quo Textus *in d. l. ſi ego*, §. *ſi res*, *ff. de jure dotium*, non loquitur in feudo, quibus occurrit noviſſimè Rodoerius *in addit.* ad Regentem de Marinis *dicta reſol.*25. & pro antefato ad favorem mulierum Civitatis Neapolis cenſetur conceſſus aſſenſus ex gratia conceſſa de an. 1539. de Marinis ad Reverterium *dec.* 229. Additio ad Francum *dec.*126.

8 Dicunt aliqui hoc procedere in ſubſidium, quando aliter mulieri conſuli non poteſt, imò Anna, de Ponte, & alii, de quibus Montanus *in cap. Imperialem*, *num.* 206. *littera N*, inſuper in feudo ex pacto limitant Salgadus *in labyrintho creditorum*, *part.*1. *cap.*33. *nomer.*27. & Amicangelus *de feudis*, *quæſt.*19. *num.*20. Salgadus *part.*1. *cap.* 33. quando feudatarius, vel majoratus poſſeſſor facit contractum, obligando feudum, vel majoratum, cum reſervatione facultatis Regiæ, ſive Regii aſſenſus, & mortuo venditore taliter vendente, poterit aſſenſus impetrari.

9 Itaque limitant Doctores concluſionem primo loco traditam in hac ſecunda concluſione favore dotis, ut ſcilicet poſſit impetrari aſſenſus mortuo marito ſuper bonis feudalibus obligatis à marito feudi poſſeſſore, pro reſtitutione dotis, ob favorem ipſius dotis habentis hoc privilegium, propter quod frangitur rigor, & Regula juris ſupradicta, ut limitant Loffred. *conſ.*31. Frecc. *de ſubfeudis in Conſtitutione Conſtitutionem Divæ memoriæ*, *verſ. Nono non poſſet*, *f.*111. & ita Affl. *dec.*383. *dub.*9. & hoc tenet Iſernia *in d. cap. Imperialem*, in quadam parva additione, quę non habetur in aliquibus libris, ut ait Petrus de Puteo *de reintegratione feudi in c. an conſenſus Regis*, *f.*146. *col.*3. & qui ſubdit ſic etiam obtinuiſſe in S. C. & multa allegat, hanc limitationem admittunt omnes Periti Regni Neapolitani, ut ait Capyc. *in d. c. Imperialem*, *notabili* 4. *in ſecunda limitatione*, *col.*40. & Capyc. *in ſua inveſtitura feudali*, *in verbo*, *Feudales aſſenſus*, *col.*2. *verſ. Dotium tamen*, *f.*77. & in hac opinione concurrunt omnes Neapolitani, ut poſt Camerarium dicit Franc. *d. dec.*86. *n.*1. *&* 126. & obiter Ricc. *collect.*1802. Anna ſenior *alleg.*66. *& alleg.*115.

10 Moventur Doctores ex *leg. ſi ergo* 10. §. *ſi res*, *ff. de jure dotium*, cujus verba ſunt: *Si res alicui tradidero, ut nuptiis ſequutis, dotis efficiantur, & ante nuptias deceſſero, an ſequutis nuptiis dotis eſſe incipiant, & vereor ne non poſſit in dominio ejus effici, cui datæ ſunt, quia poſt mortem incipit dominium diſcedere, ab eo, qui dedit, quia pendet donatio,*

tio, in diem nuptiarum, & cum sequitur conditio nuptiarum, jam hæredis dominium est, à quo discedere non posse rerum dominium, invito eo fatendum est, sed benignius est, favore dotium, necessitatem imponi hæredi consentire ei, quod defunctus fecerit, aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo dominium ad maritum, ipso jure transferri, ne mulier indotata sit, &c.

11 Qui Textus maximam patitur difficultatem, quatenus asserit, quod ille contractus conditionalis inter tradentem, & sponsam futuram non transit in hæredem, nec hæredem purificata conditione obligari mero jure, sed solùm mero favore dotis cogi hæredem consentire, quod purificata conditione, dominium acquiratur doti; nam de jure certum est, quod contractus conditionalis, quando conditio non est merè potestativa ex voluntate solius creditoris, sed sit conditio casualis, seu mixta, quæ pendet ex voluntate utriusque, vel unius simul cum voluntate alterius tertii, in his casibus semper contractus tam activè, quàm passivè ad hæredes contrahentium transit, ex Textu expresso *in §. conditionali, instit. de verb. oblig. & ex l. necessario, §. quod si pendente, ff. de periculo, & commodo rei venditæ*; quam regulam exornat Gomez. *tom.* 2. *cap.* 11. *à num.* 36. Tiraquellus *de retract. lignag.* §. 1. *glossa* 1. *num.* 17. Mantica *de contractib. lib.* 14. *cap.* 41. *à num.* 10. Covar. *practic. cap.* 39. *num.* 3. Mattiensis *in l.* 2. *tit.* 11. *gloss.* 6. *num.* 39. *lib.* 5. *recopilationum*, Hermosilla *in leg.* 26. *tit.* 5. *par.* 5. *glossa secunda, num.* 4. *primo tomo, fol.* 228.

12 Ad Textum verò *in dict. l. si ego, §. si res, ff. de jur. dot.* Doctores varias tradunt interpretationes; nam communiter dicunt, non loqui de donatione, ac dotis promissione, & sic non in contractu nominato, sed in contractu innominato, in quo locus est pœnitentiæ ante implementum, ad tradita post Gomezium *tom.* 2. *variar. cap.* 8. *per totum*, atque ideò in casu *d. l. si ego, §. si res*, non permittitur hæredi pœnitere favore dotis, ne mulier maneat indotata, prout dotis favore cessante, pœnitere poterat, permittente natura contractus innominati, & ita Text. interpretatur Bald. *in l. sicut, in fine, C. de act. & obligat.* dicens, quod quando traditur res, ut sequutis nuptiis dotis fiat, videtur resultare quidam contractus innominatus, do, ut facias, id est, ut convertas in causam dotis, tamen speciale est, favore dotis, ut in eo non admittatur pœnitentia, ut dicunt Decius *consil.* 35. *num.* 50. Losfredus *cons.* 31. *num.* 4. Menoch. *cons.* 92. *num.* 79. *lib.* 1. & plures relati à Covar. *lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 13. Tiraq. *de pia causa privileg.* 1303. & talem intellectum latè sequitur Petrus Barbosa *in rubrica, ff. solut. matrim. par.* 4. *à num.* 27. *cum seqq.*

13 Itaque Textus *in d. §. si res*, non videtur applicandus ad quæstionem, de qua agimus, quia Textus ille procedit, quando promissor sub conditione disponit super re propria, de qua liberè, & nulla lege prohibente poterat disponere, & se liberè obligare, & suum hæredem, in quem contractus, & obligatio activè, & passivè, sive contractus sit nominatus, sive innominatus, transit cum sua qualitate, & cum sua causa; at nos loquimur in una obligatione prorsus prohibita possessori feudi, qui licèt alienet sub conditione facultatis impetrandæ, eo ipso, quod decedit, resolvitur obligatio, & bona feudalia remanent libera, atque ideò assensus Regius non habet contractum, in quo fundetur, ita de Ponte *de potest. Proreg. tit.* 6. §. 1. *num.* 8. Thorus *in compendio decisionum, in verbo Assensus super venditione facta*, Riccius ad Francum *decis.* 620. imò interim non manet obligatus, sed potest pœnitere, & à contractu tanquam nulliter gesto, & celebrato discedere, pendente illa conditione, juxta veriorem resolutionem, de qua Salgadus *par.* 2. *cap.* 21. *à num.* 36. *cum seqq.* Genuensis *in praxi num.* 75. *num.* 16. & plures Rotæ decisiones refert Mangilius *de evict. quæst.* 125. *num.* 20. Marescottus *lib.* 1. *var. quæst.* 14. *per totam*, Mejeres *de majoratu par.* 1. *quæst.* 2. *num.* 48. & idem supponit Burattus

14 *decis.* 15. *num.* 6. ubi refert alias Rotæ decisiones, ad hoc, quod Beneplacito Sedis Apostolicæ reservato, & obtento, nullus ex contrahentibus potest se pœnitere, ergo ante illius obtentionem poterit pœnitere, Cardin. Puteus *decis.* 353. *num.* 7. *lib.* 1. Achilles de Grassis *decis.* 2. *de pactis*, Farinac. *decis.* 337. *par.* 1. *in novissimis*, probantes pendente conditione Beneplaciti obtinendi, quilibet ex contrahentibus potest se pœnitere, etiam si contractus fuerit juramento vallatus, quia ante beneplacitum obtentum contractus, qui absque eo geri non potest, est nullus, Verallus *decis.* 12. *num.* 3. *par.* 3. Farinac. *decis.* 755. *num.* 20. *in recentiorib. par.* 1. Idem Farinacius *in posthumis, tom.* 2. *decis.* 189. *num.* 20. Garzia *de beneficiis* 2. *par. cap.* 1. *num.* 36. Octavius Corsetus *consil.* 1. *num.* 9. ubi ait, quod feudatarius sicuti potest contractum à se factum revocare, & pœnitere ante beneplacitum obtentum, sic & ejus hæres, itaut assensus superveniens nihil operetur, quia non invenit contractum confirmabilem, & quia ille prior consensus possessoris feudi, appositus in illo contractu conditionali imperfecto, extinctus fuit, & resolutus ejus morte ante facultatem obtentam; ut nullum vestigium remaneat confirmabile, cum per mortem, ita jus possessoris feudi sit resolutum, & annihilatum, eo modo, ac si nunquam defuncto successisset, imò ac si nunquam in mundo nasceretur, ut latè Salgadus *in suo laberyntho par.* 3. *cap.* 15. *à num.* 33. *cum seqq. & à num.* 15. *ibi, &c.* ergo impossibile est, quod Principis facultas, & ejus confirmatio possit aliquid operari, & addit per hoc Salgadus *par.* 1. *c.* 33. *num.* 23. se non videre aliquod juridicum fundamentum, quo honestari possit doctrina, & resolutio Doctorum Neapolitanorum, ut causa dotis, pro cujus restitutione bona feudalia fuerunt obligata sub conditione impetrandæ facultatis, possessore mortuo valeat.

Subdit Salgadus *num.* 24. cum Camillo de Curtis *in diversorio feudali cap.* 50. *num.* 88. *fol.* 223. & cum addente ad Molinam *lib.* 8. *cap.* 50. *n.* 37. quod Text. *in d. l. si ego, §. si res*, procedat, quando feudum, quod obligatur pro dote est hæreditarium, & quod jure hæreditario in eo succedatur, secus quando est familiare, & generationis, quo casu non procedit Textus *in d. §. si res*, & in terminis ait, quod si bona feudalia obligentur à marito, pro dotis restitutione, cum conditione si Princeps præstet consensum, ut si consensus Principis prę̃stetur post mortem mariti, non noceat successori in feudo, cui per mortem mariti jus fuerit quæsitum, ita tenet Alciatus *cons.* 100. *in fine*, sequitur Carpanus *ad statuta Mediolanensia, cap.* 273. *num.* 28. *tom.* 1. 15

Hinc dixit Nardus Liparulus *in addit. ad Iserniam in d. cap. Imperialem*, de prohibita feudi alienatione per Federicum, post Camerarium, ubi Afflictus *fol.* 259. *in verbo & tunc præjudicet, col.* 4. *in fine*, qui ait, quod si maritus pro restitutione dotis obligavit feudum, & antequam impetraverit assensum, feudum sit apertum Domino, & devolutum, & uxor petat assensum, si Rex præstet assensum, Domino non præjudicat, si enim Rex ipse, qui confirmat, & approbat obligationem, sibi non præjudicat in feudo jure devoluto, ergo multominus præjudicabit in jure alieno, & concludit Salgadus contra nostros Neapolitanos, quod si uxor non dicitur creditrix super feudo, quando impetratio assensus fit post ejus mortem, quia non erat ejus hæredis concedi assensus in præjudicium successoris, cui feudi dominium acquiritur sine ministerio legis. 16

In quo observo, quod aliqui putant assensum retrotrahi ad diem obligationis initæ, ita Lanar. *cons.* 17. *num.* 10. Marcianus *cons.* 36. *lib.* 1. Carlevalius *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 23. *num.* 20. at contrarium putat Salgad. *par.* 2. *cap.* 2. *num.* 38. & 57. & Gratianus *cap.* 730. *num.* 12. Sed verior est prima opinio, ut anterior in assensu præferatur, quia assensus non retrotrahitur in præjudicium tertii, ut citra difficultatem sua tempestate fuisse receptum, ait Francus *decis.* 86. *num.* 4. & decisum refert Camillus de la Rata *in suo Thesauro feudali dilucidat.* 61. *par.* 8. 17

Subdit etiam Paris de Puteo in impressa Francofurti *de reintegratione feudorum, cap.* 771. *&* 772. *usque ad* 776. quærit, an assensus possit præcedere, & subsequi alienationem, & dicit, quod potest intervenire in actu, ante & post actum in continenti, vel ex intervallo secundùm Andr. *de prohib. feudi alienatione per Federicum*, & probatur *ex l. licèt cum glossa, & in l. fin. C. comm. prædior.* quia consensus Domini si intercedere debet ad convalidandum contractum factum tantum, & ubi non tractatur de præjudicio tertii, consensus potest in totum venire ante & post ex intervallo, *l. jubemus, C. de emancipat. liberor.* Secus verò, ubi agitur de præjudicio tertii, quia tunc postea præstitus non nocet tertio, *cap. dilectus de fide instrum.* quia Princeps omnia, quæ agit facit sine præjudicio tertii, *dict. cap. & leg. nec avus, C. de emancipat. liberor.* & ideò in istis assensibus semper intelligitur, clausula 18

(juribus alienis ſemper ſalvis,) *l.2.§.meritò, ff.ne quid in loco publico*, ſecundùm Andream *in d.cap.* 1. *& in cap.*1. qui ſucceſſores teneantur, & idem dicit Baldus de præjudicio tertii, *in l.obſervare, §.& poſt, ff.de offic. Proconſulis*, quia tertio non obſtat negligentia non ratificantis, poſtquam eſt jus ei quæſitum, ideò non obſtat poſteà facta ratificatio, ita Speculator *de obligationib. & ſolutionib. §.1. verſic. quid ſi ego*, & idem dicit Andreas *de præjudicio tertii in cap.1. §.donare, in tit.qualiter olim feudum amittatur*, & quod conſenſus poſſit quandocumque accedere, dixit Jo. Andr. *in tit.de ceſſ.action.§.1.per l.finalem,ff.ad Macedonianum*, Bald. *in l.mater, ff.de reivendicat.* per Text. *in leg. ſi fundum, §.1. ff.de pign.* & Bart.*in l.ſi mater, §.hoc jure, ff. de except. rei judicatæ*. Neque obſtat, quod *in Conſtit. Conſtitutionem Div. memoriæ*, habeatur (*ſine licentia noſtræ Majeſtatis, &c.*) quia ibi licentia ponitur pro conſenſu, cautiùs ergo eſt, quod ante impetretur, vel in ipſo contractu, ne venditorem deindè pœniteat, & revocet, & impetretur in genere; nam dicit Andreas, quod iſte conſenſus facit convaleſcere alienationem, ſecundùm Gloſſam *in cap. fin. de rebus Eccleſiæ non alienandis, & in dicta Conſtit. Conſtitutionem Divæ memoriæ*, ubi Gloſſa, & de licentia, decreto, authoritate, & conſenſu, an debeat præcedere, vel ſequi, vel in actum interponi, tradit latè Baldus *in l. quicumque, C.de bonis, quæ liberis*.

19 Quod ſi quis emit feudum, & nondum cœpit poſſeſſionem ipſius, & mortuus eſt venditor, an poſſit emptor aſſenſum impetrare, ita quod talis aſſenſus deindè impetratus præjudicet ſucceſſoribus venditoris, quia ſi eſſet traditum illum perdidiſſet venditor, *cap.Imperialem callidis de prohib.feud. alienat.* per Federicum; Reſpondet Bladus *in d.l.obſervare, §.poſt hæc, ff.de officio Proconſulis*, quod ſi tertio eſt jus quæſitum ante conſenſum præſtitum, & ſequatur, non præjudicat tertio, ex *l.final. ff. rem ratam haberi*, Speculator *in tit. de ſolut. & obligat. §.1 verſic.quid ſi ego*, & dicit Andreas *in dict. cap. Imperialem*, quia ſtatim mortuo alienante feudum aperitur filio, vel agnato, quando non intervenit aſſenſus, & ſic feudum eſt ipſius filii, vel agnati, & ſibi præjudicabit conſenſus, qui deindè fieret in feudo, maximè ex pacto, & providentia, & idem ſi eſſet hæreditarium, quia Princeps eo tempore firmat, & conſentit, quo res eſt aliena, & non alienantis, ad quod facit id, quod notat Bartolus *in l.2. ff.de donationibus*, quia propter mortem illius non eſt habilitas ſubjectorum, ex quo ipſe contrahens non vivit, argumento *l.fin. ff.rem ratam haberi*.

20 In dote autem conſenſus Regis poteſt impetrari, mortuo obligante feudum pro dote, ut ait Andreas *in cap.1. de prohib. feud. alienat.* per Federicum, in quadam parva additione, quæ in aliquibus locis non habetur, per textum ſingularem *in dict.leg.ſi ego, §.ſi alicui, ff.de jure dotium*, qui text. allegatur pro ſingulari per Baldum *in l. in re mandata, Cod.mandati*, qui ait, quod in cauſa pia, mandatum re integra non finitur morte mandantis, & facit Textus *in leg.ſi Pater, ff. de manumiſſ. vindict.* & ait Andreas *in tit. qui ſucceſſores teneantur*, & hoc tenuerant moderni legentes in Regno, *in rubrica, ff. ſolut. matrim.* inter privilegia dotis, & fuit pluries obtentum in S. C. in dotis favorem, Paris de Puteo *de reintegratione feudor. cap. 273. num.3.* ſi tamen viveret unus ex contrahentibus, extra cauſam dotis, & hæres mortui conſentiret, quod impetraretur aſſenſus, non poterit impetrari, tamen filius, vel agnatus emptoris mortui, poſſet impetrare aſſenſum, & nocebit venditori vivo, quia nunc tractatur non de præjudicio tertii, ſed ſolius conſentientis, qui ante, & poſt poteſt conſentire, argum. *l.1. §.prodeſt, ff.quorum legatorum, & in l.ſi autem plures, ff.de aqua pluv. arcend.* & habetur *in d.cap.Imperialem*.

21 In Regno verò noſtro, alienatio feudi, ſine Domini conſenſu non valet, non tamen perditur per alienationem, verum ſi antequam Princeps conſentiat, moritur alienans, & deindè ad inſtantiam emptoris, Princeps conſentiat, talis conſenſus non præjudicat filio, vel agnato venditoris, quia datum non videtur, quod haberi non poteſt, *l.qui concubinam, §.ſi hæres, ff.de legat.3.l.non videtur, ff.de regul.jur. cap.ſi eo tempore, de reſcriptis in 6.* & talis conſenſus poſt mortem præſtitus non poteſt validare, quod nullus eſt in præjudicium tertii, argum. *l.fin. ff. de pactis*, quod multò magis procedit, quando filius, vel agnatus ſtatim patre mortuo, revocaverit alienationem factam per patrem, ſecundùm Conſtitutionem Regni, quæ incipit Conſtitutionem Divæ memoriæ, quia tunc qui poſſidet virtute contractus nulli, & invalidi propter defectum aſſenſus Superioris, videtur quodammodo clam poſſidere, quæ poſſeſſio clandeſtina non juvat poſſeſſorem, *leg.clam poſſidere, §.qui ad nundinas, ff. de acquir. poſſ. cap. licet cauſam de probat.* poſt Andream *in d.cap.Imperialem*, ſic dicit Paris de Puteo *de renovatione feudor. cap. 274. in fine*. Quod ſi aſſenſus præſtetur poſt mortem venditoris, putà ſi mortuus eſt venditor feudi ſine filio, vel agnato, & feudum erat novum, ita quod non ſuccedant agnati, *cap.fin. de feudi ſucceſſione*, & emptor feudi impetret à Rege aſſenſum, tunc eſt quæſtio, an talis aſſenſus noceat Fiſco, & Andreas *in d.cap.1. de prohibita feudi alienatione*, per Federicum, tenet, quod non, quia quando Rex conſenſit, ignorabat feudum ſibi devolutum, & iniquum eſt, perimi id, quod non docetur cogitatum, *leg.qui cum tutorib. ff. de tranſact.* Imò etiam ſi Princeps ſciebat feudum devolutum eſſe ad Fiſcum, & conſenſit, non videtur propterea donare, quia ejus intentio fuit confirmare venditionem, & non donare, quia hoc non fuit verbis expreſſum, *l. labeo, ff.de ſupell. legata*, quia verba debent eſſe talia, quæ ſignificent titulum, & cauſam aptam dominii transferendi, *l.nunquam, ff. de acquir.rer. domin. leg.traditionib. Cod.de pactis*, nam ſi Princeps ſcit feudum eſſe ſuum per excadentiam, & conſentiat, non nocet ejus fiſco, ſecundùm Andream *in d. cap.1.* qui dixit *ad cap.1. qui ſucceſſ. teneantur*, quod ſi conſentiat Rex Titio alienanti feudum Sempronio, & Rex ſciebat, quod Titius non habeat filios, nec agnatos, & ſic feudum fore, & eſſe ſibi recaſurum, quod talis conſenſus operetur donationem, ſecus ſi feudum erat quæſitum Fiſco, tempore conſenſus, quia faciliùs remittuntur jura quærenda, quam jura quæſita, *l.fin. ff.de acquir. poſſ. l.filiusfamilias, ff. de donat.* & notat Gloſſ. *in l.fin. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* nam etiam Prælatus in quærendis poteſt præjudicare Eccleſiæ, non in quæſitis, ſecundùm Federicum de Senis *conſil.9.* Baldum *in l.bonorum, C.qui admitti, & in cap.1. §. fin. de alienat.feudi paterni*.

Caſu verò, quo feudum tenetur à Barone, & requiratur conſenſus Baronis, & Regis, & fuit impetratus aſſenſus Baronis, vivis contrahentibus, & demùm mortuo venditore impetravit emptor aſſenſum Regis, quæſtio eſt, an valeat contractus, videtur dicendum, quod non, quia quando duo requiruntur, & unum amittitur, nihil agitur, *l.ait Prætor, §.ſi minor, ff.de jurejurand. & leg.divus*, ubi Bartol. *ff.de re judic.* & tamen dico valere contractum, quia habita cauſa immediata valida, ſcilicet Domini immediati, non requirimus cauſam remotam, & mediatam invalidam, *leg.dedi, §.ſubtilius, ff.de condit. ob cauſam*, quem ad hoc allegat Baldus *in l.de quibus in 2.carta, ff.de legibus, verſ.quæro an ex actibus ipſo jure nullis*, unde licet conſenſus Domini mediati, ſic Regis ſit nulliter præſtitus, ſufficit tamen conſenſus Domini immediati præſtitus tempore debito, quia tunc conſenſus Regis poſt mortem præſtitus trahitur ad tempus congruum, ſcilicet conſenſus præſtiti per Baronem, quia Regis conſenſus venit cumulativè in conſenſu Baronis, & cumulatum ſapit naturam illius, cui accumulatur, arg. *l.1. §.ſi quis, ff.ut legatorum nomine caveatur*, Paris de Puteo *de reintegratione feudi cap. 276. in fine*. 22

Unde dicebat Capycius in inveſtitura feudali, quod forma aſſenſus Domini poteſt impetrari in alienatione feudi, ſeu hypotheca, etiam poſt contractum, ex Andr. de Iſernia *in cap. Imperialem col.14. de prohib.feud. alienat.* per Federicum, per Textum *in l.licet, ff.de judiciis, & in l.fin. Cod.comm.prædior.* Intelligendo tamen quoad ſolùm præjudicium conſentientis, quia in hoc ſenſu poteſt procedere, & ſubſequi, *l.jubemus, Cod.de emancipat. liber. l.in concedendo in fine, ff. de aqua pluv. arcend.* ſecus ſi agatur de præjudicio alterius, *cap. inter dilectos de fide inſtrum.* quia debet hoc fieri ſine injuria alterius, *l.nec alias, C.de emancipat. liberorum*, Alvarodus *in d.cap.Imperialem, in principio col.5.* quod primo limitat Capycius *in inveſtitura feudali, in verbo feudales aſſenſus*, quod ſi ante impetratum aſſenſum, Vaſſallus, qui hypothecaverat, alienaret, valeret alienatio in præjudicium creditoris, quia aſſenſus datus hypothecæ feudi conditionaliter factæ, non tollit quin conditione pendente, feudum alienari valeat, ex notatis per Alexandrum *conſil.20. columnn.4. vol.4.* Hoc limitant, 23

dum-

dummodò impetretur vivo alienante, vel obligante, seu aliter contrahente; nam eo mortuo assensus non valet, ex Andrea *in dict.cap.Imperialem num.*15. imò si hæres vellet consentire, & ratificare contractum, debet illi contractui, ac ratificationi novus assensus intervenire, & assensus præstitus post mortem alienantis, non valet, etiam si alienans decesserit sine successore, Domtnus enim taliter consentiens non præjudicat sibi in feudo, jam aperto tempore assensus, Andr. *in d. c.Imperialem col.*15. at quando feudatarius de feudo testatur sufficit, quod Dominus consentiat, etiam eo mortuo, quando tamen sumus in feudo, quod cum assensu Domini alienari potuisset, secundùm Andr. *ubi sup.* sequitur Curtius *par.*4. *de feud.* Capycius *in sua investitura, in verbo feudales assensus, vers.limita* 2.

24 Sed favore dotis, ut dicebamus, valet assensus impetratus etiam post mortem viri, arg. *d.l.si ego, ff.de jur. dot.* & extat hodie additio Lucæ de Penna posita *in libro D. Antonii de Alexandro*, & an procedat in Constitutione antefati, & quid si uxor non impetraverit, an possit impetrare ejus filius, sive hæres, mortuo jam ejus viro, & an hoc sit verum, si per mortem viri, feudum veniret aperiendum Domino, & quid si vir adhuc vivus deliquisset, adeò quod feudum Domino aperiendum esset, vel agnatis, egit Capycius *fol.*77. in sua investitura, & tandem limitat Capycius, nisi vassallus ante impetratum assensum revocaret contractum; nam tunc assensus superveniens nihil operaretur in Regno, in quo authoritate propria licitum est revocare, ut *in Constit. Constitutionem divæ memoriæ*; nam non reperit rem integram, nisi daretur assensus cum clausula, non obstante revocatione, Capyc. *in sua investitura feudali, in verb.feudales assensus, col.*2.*fol.*77.

25 Confirmatur ex Bilotta *concl.*39. ubi dicit, post mortem alienantis, sive obligantis feudum, sive hæreditarium, sive ex pacto, & providentia, assensus non potest expediri, *leg. bonorum, ff.rem ratam haberi, l.*1. *in principio, ff.de appellat. non recipiend.* & dat rationem Isern. *in d.c.Imperialem num.* 15. quia statim mortuo alienante dominium utile descendit ad agnatos, quorum novus consensus dispositivus requiritur, ut convalidetur actus, & in hoc erit impetrandus assensus, aliàs enim impetrari non potest in præjudicium eorum, qui successuri sunt, ut ait Camerarius *in d. cap.Imperialem, fol.*90. *col.*3. *lit.M*, Capycius *in dict.investitura, in verbo feudales assensus, vers.limita* 2. *fol.*77. qui dicit regulam procedere in quolibet contractu dominii translativi, sicut etiam si agatur de constituenda hypotheca, Reg. de Ponte *de potestate Proreg. tit.*20. §.1. *& cons.*72.*vol.*1. *& cons.*14. *num.*48. *vol.*2. Gizzarellus *decis.*2. *num.* 7. Præs. de Franchis *decis.*86. Afflict.*decis.*286.

26 Id tamen fallit, & limitatur favore dotis (non antefati) ut possit impetrari assensus post mortem alienantis, vel obligantis feudum, *d.l.si ego, §.si res, ff.de jure dotium*, Reg. Tappia *decis.*6. *num.*30. Regens de Ponte *dict.* §.1. *n.*6. post Camerarium *in d.cap.Imperialem, fol.*101.*col.*3. *littera M*, qui tamen dicit, hoc procedere in subsidium, dummodò non extent bona burgensatica, ex ea ratione; nam semper, quod fit exequutio ex aliqua causa sine assensu super feudo, fieri poterit in subsidium tantùm, ut ait Capyc. *loc. cit.* & DD. *in l.commodis, ff.de re judic.* & respectu dotis procedit, vivente ipsa muliere tantùm, Freccia *de subfeudis, lib.*2. *limit.*9. *ad Constit. divæ memoriæ num.* 22. licèt verò post mortem alienantis non possit impetrari assensus, tamen post mortem ejus, in quo fit alienatio, sive obligatio feudi, non dubitatur quin possit impetrari assensus, ut decisum refert Gizzarell.*decis.*2. *num.*14.

Posset tamen impetrari assensus post decoctionem debitoris, licèt talis debitor quodammodò pro mortuo habeatur; nam attenditur habilitas, tempore celebrati contractus, cum verum sit contractus rei feudalis sine assensu non esse omninò nullum, sed stare in suspenso, sub spe convalidationis ob sequutum assensum, Afflict. *in decis.* 286. Camerarius *in d.cap.Imperialem, fol.*27. *lit.S*, Anna *in d.Constit. Constitutionem divæ memoriæ num.*135.

27 Verumtamen est, quod in cessione jurium, & hypothecæ posset impetrari assensus post mortem tam cessionarii, quàm cedentis, quia prohibitio, de qua Isernia *in dict. cap. Imperialem num.*15. procedit tantùm in alienatione, & obligatione feudi, propter præjudicium novi successoris, & maxima adest differentia inter unum, & alium casum; nam in alienatione, & obligatione feudi, actus stat in suspenso ante impetratum assensum, ita ut idem, qui alienavit, vel obligavit, poterit revocare, & sic sequuta morte dominium transivit in hæredem, & contractus est resolutus, & assensus non repetit confirmabile, at verò in cessione jurium, & hypothecæ, cum sit obligatum feudum primo loco mediante assensu, non interest feudatarii debitoris, si debeat solvere cedenti, vel cessionario, & cessionarius subintrat in locum cedentis, à die actionis procedentem quæsitæ, & sic non agitur de præjudicio tertii, ut decisum refert Consiliarius de Georgio in lecturis feudalibus *cap.* 43. in causa Baronis Palisciani, & sic actio radicata primo loco in persona cedentis, semper contra debitorem subsistit, ita ut si cessionarius ob defectum assensus non possit agere, tamen potest compelli cedens ad agendum, ex *l.cum plures, §.in messem, ff. locati*, quem Textum sic expendit Franc. *decis.*41. *&* 593. & propterea ad evitandum circuitum, posset cessionarius sine assensu agere recta via, neque in hoc casu competere revocatio, quin sumus in actu rescissorio, ut ait Freccia *de subfeudis diff.*5. *inter feuda ex pacto, & providentia, & hæreditaria*, & Regens de Ponte *decis.* 61. Qui quidem cessionarius sine assensu, si concurrat cum creditore, qui medio tempore contraxit cum assensu, præferendus est, etiam in pretio feudi venditi sub hasta, quo casu creditores cum assensu præferuntur creditoribus sine assensu, Francus *decis.*64. Bilotta *conclus.*47. nam in totum repræsentant cedentem, qui contraxit, & in illius locum successit, ex *l.*1. *C.de iis, qui in priorum creditorum locum succedunt*, ita Freccia *lib.* 2. *de subfeudis q.* 32. qui limitat, quando talis cessionarius sine assensu vellet pervenire ad adjudicationem, & possessionem feudi, quia tunc tangeret corpus feudi, & obstaret defectus assensus, Bilotta *conclus.*40. *in fine.*

Infertur ex his ad intellectus Textus *in d.l.si ego, §.*1. *ff. de jure dotium*, ubi habetur (quod si aliquid est traditum, ut secutis nuptiis in dotem fiat, si moritur tradens, & res illa efficiatur hæredis favore dotis, tenetur hæres consentire ei, quod fecit defunctus, & dominium ipso jure transferre marito) ubi videtur, quod hæres debeat consentire, & sic interpretantur illum Textum DD. nostri, scilicet Afflictus *decis.*111. *& in Constitutione Constitutionem Div.memoriæ num.*28. *& in cap. Imperialem in* 29. *quæst.* & Capyc. *col.*184. Loffredus *cons.*1. *num.* 79. Freccia *de subfeudis lib.*2. *limit.*9. 28

Sed Anna *alleg.*66. *num.*6. ait, quod ille Textus non probat hoc; nam loquitur de illa re, quæ liberè potest tradi à tradente, & super qua potest contrahi, at nos sumus in feudo, quod etiamsi hodie tradatur sine Regio assensu, amittitur, ut ait Andreas *in d.c.Imperialem, in princ. col.fin.* ubi dicit in Regno, qui alienat, revocat, addit etiam Anna, quod ille Textus non facit ad causam, quia ibi extraneus tradiderat, ut in causam dotis fieret, & dominium translatum est in virum, qui indotatam acceperat, at in præsenti maritus non tradidit, sed hypothecaverat, & obligat feudum suum. Tertiò, ille Textus non potest applicari ad casum nostrum de Jure Constitutionum Regni, in quo non fit commutatio de persona ad personam sine Regio assensu, ibi (minuendis, aut commutandis) & tamen de jure illius Textus commutatio dominii illius rei traditæ ipso jure transfertur in maritum, & subdit Anna, quod magna est authoritas Patrum nostrorum, sed Textus id clarè non probat, ita Anna *d.alleg.*66. *num.*10. *in fine.* 29

Secundo loco respondet Anna ad causam *in d. alleg.*66. *num.*11. quòd Textus ille *in dict.l.si ego locum habet in subsidium*, quando aliter non potest consuli mulieri petenti dotem, ut ibi dicit Textus, ne remaneat indotata, & ait Anna, quod remedium dicti Textus sit subsidiarium, & hoc probat tribus rationibus. Prima, quia multiplicarentur specialia. Primum enim speciale est, quod hæres consentiat, secundum quod ex hoc consensu non solùm mulier conservetur indemnis, sed uteretur arbitrio à rigore juris tradito, & sic essent duo specialia; nam regula est, quod afflictus in uno, debet in alio relevari, *leg.jure succursum, ff.de jure dot.* Secunda ratio est, quia dum Doctores applicant dictum Textum ad feudalia contra veritatem, debent saltem applicare juxta terminos feudales, ut nunquam capiantur bona feudalia, nisi in subsidium, videas alia apud Annam *num.* 18. quod nostri DD. de Regno constituerunt Textum *in d. l.si ego, §.si res*, non esse applicandum casui nostro, sequuti tamen fuerunt Bartholomæus de Capua, & alios, & restrinxerunt Textum, quantum potuerint, unde primò, di- 30

dicunt non procedere in hærede mulieris, quia hæres non
utitur hoc privilegio. Neque ad antefatum, & alleg.115.
refert esse hoc intelligendum in subsidium, tum in assensu
impetrato post mortem obligati ad dotem, tum in assensu
capituli, quem habent pro dotibus mulieres Neapolitanæ
super dotibus.

31 Tertia conclusio est, quod sicuti favore dotis potest as-
sensus obtineri post mortem obligati in feudo, ita favore
piæ causæ poterit haberi impetratio assensus, etiam post
mortem impetrantis, & obligantis. Probatur conclusio,
tum quia leges, & statuta facientes mentionem dotis com-
prehendunt dotem promissam, seu dotem datam, quia cum
dotis causa sit semper, & ubique privilegiata, ex l.1. ff.solut.
matrim. ubi Alciatus num.16. Duarenus col.3. Jas. n.9. Pon-
tanus num.28. Novellus de dote privil 4. num. 20. & privil.
47. & alii apud Novarium de elect. fori sect. 3. q.1. num. 10.
Gratianus tom.4. cap.647. num.22. & 23. Barbosa in l.1. p.1.
num.20. ff.solut.matrim. alii dicunt dotem comprehendi sub
generali dispositione, nisi specialiter sit privilegiata in casu
illo, post alios Petrus Barbosa in l.1. par.7. ff.sol. matr. An-
gel. Bossius de dot. cap.8. §. 1. à num.13.

32 Sic sub generali dispositione non comprehenduntur pau-
peres, quia cum sint specialiter privilegiati, non veniunt
sub generalitate, quia speciali nota, & expressione digna
sunt, Gratian. cap.710. num.29. Leoncillus de privilegiis pau-
perum, in verb. Generaliter, & par.2. privil.59. & non com-
prehenduntur sub generali dispositione odiosa, Gratian. d.
cap.710. num.29. & in simili Diana par.5. tract.2. resolut.16.
Neque sub generali loquutione, vel dispositione veniunt,
vel continentur magnæ personæ, Lucas de Penna in leg. in
satis, in fine, Cod. de proximis sacr. scrin. lib.12. Afflictus de-
cis.267. num.15. Cephalus cons.570. num.21. lib.4. sic in gene-
33 rali concessione non veniunt ea, quæ quis verisimiliter in
specie, non foret concessurus, l. obligatione generali, ff. de
pignor. cap. in Generali 81. de regul. jur. in 6. & in specie ge-
neralis sermo non sufficit ad tollendas privilegia piis cau-
sis concessa, Felinus in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, de
Constit. d.70. Gratian. cap.710. num.27. & 29. sic generalis
dispositio non comprehendit causam dotis, vel contrahen-
tis cum Ecclesia, vel cum paupere, Leoncill. de privil. pau-
perum, privil.59. per totum.

34 Quod verò causa dotis pia dicatur, dicunt DD. cum Ce-
phalo consil.701. lib.5. num.14. ubi simpliciter dicunt, cau-
sam dotis esse causam piam, ex l. cum is 32. §. si mulier, ff. de
condit. indebiti, & ob hoc legatum dotis esse propriè
pium, quando pauperi est relictum, Baldus Novellus par.9.
privileg.7. num.3. & licèt, quod si dos relinquitur pauperi,
tunc dicitur causa pia, secus si diviti, Gratianus cap.666. n.
50. Amatus decis. Ferrariæ 24. num.7. ubi loquitur in pri-
35 vilegio, ne mandatum renovetur morte mandantis, Fusar.
q.545. num.26. qui dicit, quod quartam, quam rogatus re-
stituere, quod supererit, tenetur regulariter reservare, & po-
test alienare ex causa dotis, sed non poterit, nisi quando dos
datur pauperi. Alii dicunt semper causam dotis piam vide-
ri, ita post Cephalum ubi sup. ex d.l. cum is 32. ego distin-
36 guo duos casus cum Leoncill. de privilegiis pauperum, pri-
vileg.94. & cum Mantica lib.6. tit.3. num.22. quòd dos sem-
per dici possit causa pia, dict. leg. cum is 32. §. si in ea opinione
sit mulier, ff. de condit. indebiti, ita tamen, ut non intelli-
gatur de illa pietate, quæ spiritu Dei ducitur, ut non subja-
ceat legum solemnitatibus, nisi dos pauperis, & sic no-
37 ta, quod licèt non quælibet dos gaudeat privilegiis piæ cau-
sæ, tamen quælibet causa pia, vel pauperis gaudet privile-
giis dotis, cap. donare, qualiter feudum alienari poterat,
Everardus in loco de dote ad piam causam, Tiraquell. de pia
causa, privilegio 48. ubi refert Joannem Baptistam à S.
Blasio collegisse 354. privilegia, & alia collegit Baldus No-
vellus de dote, alia Campegius, & confert ratio, quoniam
favorabilior est causa pia, quàm dos, Tiraquellus privil.
126. & favorabilior est, aliquando causa pauperis, quàm
sint aliæ causæ piæ, Leoncill. de privilegiis pauperum, priv.
43. & 94. per totum.

38 Cum ergo favore dotis possit assensus impetrari in alie-
natione, & obligatione feudi, etiam post mortem obli-
gantis, vel vendentis, & certissimum sit, argumentum va-
lere de dote ad piam causam, quam favorabiliorem putant,
quam dotem, ut diximus, per consequens sequitur ad
Montem Pietatis privilegium esse extendendum, ubi ma-
xima pietas exercetur in supplendis indigentiis pauperum
oppressorum, quibus succurritur à ducatis decem infra,
sine ullo interesse, data cautione pignoratitia, & à decem
ducatis ultra cum interesse ad sex pro centenario, & hoc
omni tempore, omni die, & hora, quando voluerint mi-
seri pauperes suis occurri necessitatibus, de quo Monte Pie-
tatis plura notant Doctores apud Pasqualigum in decis. mo-
ralib. decis.182. cum seqq.

Confirmatur hoc ipsum, quia assensus Capitulis, qui 39
censetur præstitus super feudis favore dotis mulieris Nea-
politanæ, sicuti procedit in dote temporali, & in dote spi-
rituali debita Ecclesiæ, vel Monasterio, quia considera-
tur, ut causa pia, & habet locum etiam in vitalitio debi-
to Monialibus ex notatis.

Ergo ita assensus non impetratus in vita obligantis feu-
da, locum habet in omnibus contractibus, excepta dote;
ergo etiam locum habebit in contractibus excepta causa
pia, sive Ecclesia, ubi non agitur de causa pia, sed de Mon-
te ipso Pietatis.

Tandem irrefragabili argumento probo, quod dixi, quia 40
mandatum morte mandantis extinguitur re integra, ex l.2.
§. sed & quis, ubi Bart. ff. de donat. & in l. mandatum, Cod.
mandati, id tamen fallit ad pias causas, per Text. in Clem.
exiit, §. in eo vero casu, de verb. signif. quem commendant,
uti singularem Baldus, & Romanus apud Tiraquellum de
pia causa privileg.82. per totum, & mandatum factum piæ
causæ, licèt re integra non finiatur morte mandantis, nec
potest illius hæres revocare, per Text. in d. Clem. exiit, nec
mandatum expirat morte mandantis favore libertatis, ut
notat Tiraquell. de pia causa, privileg.132. & DD. dicunt
per Text. in d.l. si ego, §.1. ff. de jure dotium, ubi mandatum
morte mandantis extinguitur, sed fallit in dote, & pia cau-
sa, per Textum loquentem in dote in d. l. si ego, §.1. ff. de jure
dotium, relatum à Tiraquello privil.132.

Quod ulteriùs patet, quia argumentum valet à simili 41
ad simile, Everardus in Topica legali loco 10. Petrus Anto-
nius Gammarus in dialectica legali lib.2. in loco à simili,
tum in contractibus, tum in delictis, statutis, & similibus,
Card. Tuschus litt. A, concl.507. num. 29. quia de similibus
idem est judicium, leg. non possunt, cum l. sequenti, ff. de legib.
§. rectè, instit. de mandato, Farinacius in fragmentis crimi-
nalib. par.1. litt. E, num.188. præsertim quando in utraque
simili eadem est ratio, Farinac. litt. F, num. 129. & quando
æqualis juris dispositio est in utroq; alias non dicitur simi-
le, Cardin. Tusch. d. litt. A, concl.507. latè Barbosa in locis
communib. loco 101.

Sic videmus, quod licèt alteri per alterum stipulari uti- 42
liter non possit, leg. stipulatio 8. §. alteri, ff. de verb. §. alteri,
instit. de inutilib. stipulation. leg. quæcumque 11. ff. de act. &
obligat. quia stipulationes inventæ sunt, ut unusquisque si-
bi acquirat, quod sua interest; nam ut alteri detur nihil in-
terest stipulatoris, Donellus in l. stipulatio num. 3. Thesaur.
decis.70. Gabr. lib.3. comm. conclus. conclus.55. num. 13. Do-
nellus lib.12. de conjecturis cap.16. & seqq. Mantica lib. 14.
de tacit. tit.15. & seqq. Caldas lib.1. for. q.1. Fachineus lib.3.
controv. cap.19. & lib.8. cap.91. & lib. 12. cap. 38. Sanchez
lib.1. de matrim. disp.7. Pinell. lib.2. select. cap.6. n. 40. cum
seqq. Arias de Mesa lib.3. var. cap.50. Olea de cess. jur. tit.4.
q.9. Præses Merlin. contr.61. Regens Marcian. disp.51. lib.2.

Plures tamen habet limitationes Regula, de qua suprà, 43
prima est favore dotis; nam illius gratia utiliter quis alteri
stipulatur, leg. Gaius 15. ff. solut. matrim. ubi Barbosa num.7.
Novellus de dot. par.6. privil.22. Cujac. tract.7. ad Africa-
num, in l. Pater 23. ff. de pactis dotalibus, Mantica de tacit.
tit.21. num.6. & tit.29. Antonius Faber lib.1. de conjecturis
cap.9. in fin. Reg. Merlin. lib.1. controv. cap.61. num.2. Roc-
cus respons.43. num.25. lib.2. Paschalis de patria potest. p.1.
cap.9. num.80. Arias de Mesa lib.3. var. cap.50. num.10. Spe-
rellus decis.81. num.25. & etiam favore piæ causæ, Jas. in §.
alteri num.6. instit. de verb. Thomasius in tractatib. variis, in
tract. de pia causa, tit.2. cap.111. num. 183. Novarius de pri-
vilegiis miserabilium personarum, privileg.25. Velaschus de
privilegiis pauperum p.3. q.8. num. 259. Robles de repræsent.
cap.18. à num.44. lib.3. cujus favore non requiritur in dona-
tione acceptatio, post alios de Xarte decis. 59. Sperellus de-
cis.80. num.15. neque favore alimentorum, Merlinus dict.
controv.61. num.3. Surd. de alim. tit.8. privileg.37. &c.

DI-

DISCEPTATIO CCCLXXXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, de qua in præsenti.*
2 *Monasterii partes quales fuerint.*
3 *Judex præfertur, qui procedit præveniendo.*
4 *Judices delegati de causis summariis solùm agunt.*
5 *Officium Monterii majoris quale sit.*
6 *Factum narratur, de quo in præsenti.*
7 *Textus* in l.licet 7. Cod. qui pot. in pign. hab. *quæ requisita requirantur.*
8 *Jus luendi tollit omnes hypothecas.*
9 *Hæreditates concurrunt pro rata, & quando.*
10 *Venditor cum reservatione dominii præfertur omnibus creditoribus.*
11 *Pactum reservationis dominii dat prælationem omnibus creditoribus.*
12 *Venditio, aut retrovenditio, an sit individua.*
13 *Retrovendere cogitur quis soluto pretio.*
14 *Retrovenditio qualiter competat pro rata.*
15 *Testes* in leg. licet 8. Cod. qui pot. in pign. *iterùm explicatur.*
16 *Creditor qui dedit partem pretii ad rem emendam, an aliis præferatur.*
17 *Cessio dum non officit cedenti, quid operetur.*
18 *Creditor pro sorte, quando pro usuris etiam præferatur.*

ARGUMENTUM.

Creditor dans partem pretii Cessionario juris luendi ad rem emendam, an præferatur, vel concurrat cum retrovendente, qui habuit dictam partem pretii, & pro restanti parte sibi cavebit per pactum reservationis dominii, & hypothecæ, pendente solutione.

IN JURE

PRO

Venerabili Monasterio S. Dominici de Suriano, hujus Fidelissimæ Civitatis Neapolis;

CUM

Illustr. Monte Triginta Familiarum;

Supr Articulo,

Si dans Partem pretii, Cessionario juris luendi ad rem emendam: Præferatur, vel concurrat, cum retrovendente, qui habuit dictam Partem pretii: Et pro restanti parte sibi cautelavit, per pactum reservationis dominii, & hypothecæ, pendente solutione.

1 DE anno 1646. Illustr. Princeps S. Agathæ Cæsar Farao legavit duc. 500. Venerabili Monasterio S. Dominici de Suriano, hujus Fidelissimæ Civitatis Neapolis, ut implicarentur in emptionem annuorum introituum, ex quibus tot Missæ, singulis annis essent celebrandæ. Factis per Monasterium pluribus interpellationibus Moderno Principi successori, 53. Illustr. Thomæ Farao nepoti, & hæredi universali; tandem sententia S.C. fuit condemnatus ad dictos duc. 500. cum interesse.

2 Et pro exequutione sententiæ, sequestrati fuerunt duc. 433. existentes in Banco Montis Pauperum, in faciem D. Fabritii Sanfelicii, debitoris Illustr. Principis Macchiæ, qui est debitor dicto Principi S. Agathæ: Cùmque Monasterium obtinuisset illorum liberationem; Repertum est, eosdem duc. 433. post sequestrum S.C. fuisse sequestratos ad instantiam Montis Triginta, per D. Consiliarium Miroballum, uti Delegatum dicti Montis. Comparuit Monasterium coram dicto Domino Delegato, & petiit. Primò, causam remitti, atque uniri cum actis prædictis, prius factis per S.C. Secundò, quatenus remissio, & unio non procederet, pecuniam sibi liberari, uti anteriori, & potiori. Et hæc est summa totius causæ; Nunc de singulis videamus.

3 Circa primum. Certum est, Judicem, qui prævenit in procedendo, esse præferendum Judici, qui posteà processit; & proindè acta hujus secundi Judicis, sunt unienda actis primi Judicis. In hac verò causa, S.C. prævenit de mense Augusti 1648. faciendo præcepta D. Fabritio Sanfelicio, quòd faceret depositum: Et de mense Junii 1649. ordinavit sequestrum dictorum ducat. 433. Et de mense Julii ejusdem anni 1649. fecit liberationem Monasterio. Sed post hæc, cœpit procedere Dom. Cons. Miroballus; nam præceptum de depositando factum D. Fabritio, est de mense Januarii 1649. Et sequestrum dict. ducat. 433. est de mense Julii 1649. Igitur hæc acta posteriora, actis S.C. uniri debent, & consequenter S.C. procedere debet. Sic probatur de jure ex *l.si quis posteà 7. & l.ubi cœptum 30. ff.de judiciis*, Minsyng. *centur.1. observ.4.* Mart. *de jurisdict.par.2.cap.2.num.10.cum seqq.* & speculativus Doctor D. Consil. Carlev. *tomo 2. de judic. disp.2. num.5. 26. & 27.* Et ex regula, ne continentia causæ dividatur, *l.nulli 9. C.de judiciis*, Giurb. *decis.23.* Tondut. *in tract.de prævent.judic. cap.1.num.10. & cap.13.num.21.*

Secundò, S.C. procedit in hac causa, via ordinaria, & uti Judex Ordinarius, Dom. verò Cons. Miroballus procedit extraordinariè, uti Delegatus; sed Judices Delegati possunt cognoscere solùm de causis summariis, debitis liquidis, & exactionibus explicitis; igitur non potest se intromittere in hac causa, ubi agitur de concursu, & prælatione creditoris, qui prius prævenit, & per S.C. obtinuit sequestrum, & liberationem; ita probatur ex Reg. Pragm.2. *de delegationib. & ex Regiis litteris suæ Catholicæ Majestatis*, quas refert bonæ memoriæ D. Reg. Sanfel. *in praxi sect.16.& decis.411.tom.3.* 4

Circa secundum. Suppono prius in facto, de anno 1638. dictum Cæsarem Farao Principem S. Agathæ, emisse pro duc.20. mil. cum pacto de retrovendendo à Reg. Cur. Officium Cacciæ, sive Monterii Majoris (de quo officio scribunt D. Judex Tasson. *in pragm.unic.de antefato, vers.3. observ.3.num.382.* & novissimè doctissimus Advocatus nostri S.C. D. Jo. Lagan. *in addit.* ad D. Reg. Rovit. *in pragm.2. de aucupibus addit.2. num.6.*) Mortuo Principe Cæsare, Regia Curia voluit reemere dictum officium; invenitque Illustr. D. Carolum Gambacorta, Principem Macchiæ, qui obtulit duc.22. mil. Cùmq; totam pecuniam non haberet, sumpsit ad interesse duc.10500. à Monte Triginta: Cui Monti sub die 16. Martii 1647. vendidit annuos duc.892. ad rationem octo cum dimidio, super diversis suis bonis, pro dicto capitali duc. 10500. Sed Mons pro majori cautela, vinculavit etiam dictos duc.10500. ut implicarentur in emptionem dicti officii, quod esset specialiter obligatum. 5

Posteà, die 22. Martii 1647. Reg. Cur. cessit jus luendi, sive reemendi dictum officium prædicto Principi Macchię, pro duc.22. mil. scilicet duobus millibus solvendis ipsi Reg. Cur. & vigintimillibus solvendis dicto Principi S. Agathæ. Et sequenti die 23. Martii 1647. Princeps S. Agathæ retrovendidit dictum Officium Principi Macchiæ, uti cessionario juris luendi, sive reemendi à Reg. Cur. per ducat. 20.mil. de quibus declaravit habuisse 16500. scilicet 10500. de pecunia prædicti Montis Triginta, & sex mille de pecunia ipsius Principis Macchiæ; Verùm pro restanti pretio duc.3500. ipse Princeps S. Agathæ sibi reservavit, Dominium dicti officii, & specialem hypothecam ejusdem officii, pendente solutione. Quæ fuit promissa per totum mensem Aprilis, ejusdem anni 1647. & interim fuit conventum de interesse ad decem pro centenario. Dictum officium est affictatum per Principem Macchiæ D. Fabritio Sanfelicio, & de affictu prædicto pervenit dictum depositum duc.433. Concurrit Princeps Sanctæ Agathæ pro dicto residuo pretii, uti Dominus officii, in fructu ejusdem officii retrovenditi Principi Macchiæ, cum reservatione dominii, & speciali hypotheca, pendente solutione. Et pro dicto Principe Sanctæ Agathæ. Concurrit Monasterium S. Dominici de Suriano; Concurrit etiam Mons Triginta, qui dedit pecuniam, ut supra dicto Principi Macchiæ. Videndum quid juris. 6

Pro Monte, dicitur. Primò esse præferendum, ex *l.licet 7. Cod. qui pot. in pignore habeantur*, ubi dans pecuniam ad emendum aliquam rem, & paciscens, quod res illa emenda sit specialiter obligata, omnibus præfertur, latè exornat Ignatius del Villar. *in sylva responsorum lib.1. responso 10.* Rodriq. *de concursu creditorum par.1. art.7.n.8. cum seqq.* Flores de Mena *quæst.6.art.3.n.13.* latissimè gravis, & subtilissimus Doctor, ac meritissimus Præses nostri S. C. Illustr. Mar- 7

Marchio Ramontis, D. Franc. Merlin. *tom.1. controv. cap. 26. & tom.2. cap.36.* D. Dexart. *decis. Sardiniæ 78. num.1.* Gallup. *in 4. par. prax. cap.3. num.35.* & novissimè Mercurialis Merlin. *in tract. de pign. tit.1. quæst.23. lib.3.*

8 Secundò, quia jus luendi, sive reemendi, resolvit dominium, & tollit omnes hypothecas, ut ex *leg. lex vectigali 31. ff. de pign.* & ex aliis juribus, subtiliter ante omnes, hanc materiam tractavit Illustr. Advocatus D. Fabritius Brancacius *in allegat.* posita post *decis.* 16. Ill. Marchionis Torelli, Reg. Capyc. Latr. mei Domini, & doctissimi Magistri, qui eandem materiam clariùs dilucidavit, in dicta singulari, & famigerata *decis.16.* Dom. Consil. Carlev. *tom.2. de judiciis, disput.35. num.36. cum seqq.* D. Consil. Arias de Mesa *lib. 1. variar. resol. cap. 22.* & Horat. Mont. *controv.35.*

9 Tertiò, quia saltim ambo concurrere debent, v3. Mons pro rata soluta, & Princeps pro rata solvenda, & hoc ratione cessionis, quæ operatur etiam contra cedentem, *l. mulier 20. ff. qui pot. in pign. habeantur,* D. Præs. de Franchis *decis.260.* Reg. de Ponte *decis.34. num. 23.* Dom. Arias de Mesa *d.lib.1. variar. resol. cap. 23.* & doctissimus, laboriosissimus, omnique honore dignissimus, D. Thor. *tom.3. compendii, in verb. cedens, vel cessionarius.*

10 Ego tamen constanter teneo, Monasterium esse præferendum, & integraliter satisfaciendum, & non pro rata; Id probo ex inviolabili conclusione, per quam habemus, vendentem, vel retrovendentem cum reservatione dominii pendente solutione, totius pretii, vel partis esse præferendum omnibus creditoribus emptoris; etiam illis, qui dederunt partem pecuniæ ad emendum. Ratio est, quia de natura contractus venditionis est, quod integrum pretium solvatur, aliàs pretio non soluto, dominium non transfertur, Text. est *in leg. quod vendidi 19. ff. de contrah. empt.* ibi: *Quod vendidi, & tradidi, non aliter fit accipientis, quàm aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori, sine ulla satisdatione,* concordat Text. *in §. venditæ, instit. de rer. divis.* & alii Text. allegantur in Gloss. & plenè discurrit Altograd. doctissimus modernus *consil. 9. num. 2. cum seqq.*

11 Proindè pactum reservationis dominii valet, & prælationem omnibus creditoribus emptoris præstat, tanquam in re propria vendentis; ita probat Text. *in leg. procuratoris 5. §. planè, ff. de tributoria act.* ibi, *sed si dedi mercem meam vendendam, & extat; videamus ne iniquum sit; me in tributum venire, & si quidem in creditum ei abii, tributio locum habebit; Enim verò si non abii, quia res vendita non aliter desinent esse mea, quamvis vendidero, nisi ære soluto, vel fidejussore dato, vel alias satisfacto, dicendum erit, vendicare me posse.*

Et post antiquos, clarus, & textualis Doctor Anton. Gom. *variar. resol. tom.2. cap.2. de empt. & vend. num.30.* ibi: *Item infertur, quod licèt venditor non præferatur in re vendita aliis creditoribus; tamen illud procedit, quando purè, & simpliciter vendit eam, secus verò si pacto, & conditione apposita, ut non transferatur dominium, donec pretium sibi solvatur, quia tunc præfertur omnibus aliis creditoribus, ut in re propria;* idemque tenet Cujac. *tom. 2. oper. tract.8. ad Afric. in leg. qui balneum 9. ff. qui pot. in pign. habeantur, fol. mihi 570. vers. Hodie est magna quæstio,* Osuald. ad Donell. *l.22. cap.15. in fin. versic. Cæterùm venditori,* sic decisum pluries per nostrum Sac. C. habemus apud Dom. Præs. de Franch. *decis.506.* Dom. Reg. Rovit. *decis.7.* D. Præs. Merlin. *dict. controv.36. num.39.* Grivel. *decis.56. num.4. & seqq.* Jo. Sandè *in decis. Frisiæ leg.3. tit.12. defin.16. versic. Huic alia exceptio,* Reg. de Pont. *de pot. Proreg. tit. de refut. feudor. §.3. à n.8. ad n.21.* D. Carlev. *tom.2. disp.8. sect.5. num.56. 57. 58. & seqq.* Suarez *in add.* ad Gomez *loc. cit.* & infiniti apud prædictos; quibus addo Mercurial. Merlin. *in tract. de pign. l.4. tit.1. quæst.41. à num. 53. cum seqq.*

12 Nec valet replicare, actum venditionis, vel retrovenditionis, esse individuum, & ita adesse implicantiam inter vendere rem, & reservare dominium ejusdem rei venditæ; ex quo arguitur, pactum reservationis dominii esse nullum, *l. cum manusata 80. in fin. ff. de contrah. empt.* Respond. enim primò, tunc adesse implicantiam, seu contradictionem actus in se, quando hæc reservatio esset perpetua, sed quando est ad tempus, donec pretium solvatur; tunc valet pactum, quia conditionalis venditio est, quæ à lege permittitur, *l. qui absenti 38. §.1. ff. de acq. poss.* & ita respondet Gom. *ubi sup.* & latissimè Magon. *decis. Flor.61. à num.9. ad num. 11.* & post dictam decisionem, in motivis *Octavii Puri, à num.12. ad n.26.* Altograd. *cons.9. à n.15. ad n.19.* Secundò respondeo, quod hæc reservatio temporalis, donec pretium solvatur, est de natura contractus, ut sup. *num.10.* probavimus, quia dominium transfertur soluto pretio, vel habita fide pretii, & non aliter, & sic, nec propriè conditionalis venditio est, stante hoc pacto, quod de natura contractus inest; ita probat Covar. *lib.3. var. resol. cap.11. num.6.* quem sequitur Reg. de Ponte *de pot. Proreg. tit. de refut. feudor. §.3. num.15. & seqq.* Tertiò respondeo, ex doctissimè discussis, & decisis per nostrum S.C. *in d. decis. 7.* Reg. Rov. quod ex tali reservatione, resultat specialis hypotheca, omnibus anterior, ac potior, quod etiam ex multis Rot. Rom. *decisionib.* probat Mercurial. Merlin. *dict. quæst.41. num.61. cum sequentibus.*

Et licèt D. Carlev. conetur *dictæ decis.* Reg. Rov. contradicere, *tom.2. disp.8. sect.5. num.56. cum seqq.* quia reservatio dominii, & hypotheca sunt invicem contraria. Ad salvandum tamen communem stylum Notariorum, qui utrumque ponunt; dici potest, non esse contraria absolutè, quia quasi hypotheca contrahitur, in dominio reservato revocabiliter, ita impropriando verba, ad cautelam contrahentium, probat Text. *in l. Iulianus 14. §. offerri, ff. de act. empt.* ibi, *venditor enim quasi pignus retinere potest rem, quam vendidit, donec pretium consequatur,* jungendo hunc versiculum, cum Text. antecedenti; & ita latè discurrit Caldas *de empt. & vend. cap.13. num. 27.* & meliùs Altogr. *d. cons.9. num.16. 62. & 63.*

13 Infertur ex his, primò, non posse dubitari de validitate dicti pacti, etiam si sumus in retrovenditione facienda, in beneficium ejus, cui Reg. Curt. cessit jus luendi, sive reemendi. Ratio est, quia cum nemo teneatur retrovendere, nec ad retrovendendum cogi possit, nisi soluto integro pretio, usq; ad minimum quadrantem, *d. l. Iulianus 14. §. offerri, ff. de act. empt.* ibi: *Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, & ideò etiam si partem pretii offerat, non dum ex empto actio est, ad rem acquirendum, l. acceptam 19. C. de usur.* Tiraq. *de retractu convent. §.4. gloss.6. n.23. & 24. cum seqq.* Giurba *decis.98. num. 16. & seqq.* Proindè si non soluto integro pretio, retrovendo cum dicto pacto reservationis dominii, pro mei securitate, pendente solutione pretii; hæc retrovenditio voluntaria est, & propterea possum ponere dictum pactum, aliàs ad retrovendendum, non teneor, nec cogi possum. Sed in hac causa pactum prædictum, est positum à Principe S. Agathæ, & acceptatum à Principe Macchiæ, consequenter cessat omne dubium.

14 Infertur secundò, eundem effectum, ac potioritatem habere dictum pactum, sive pro toto pretio, sive pro parte pretii, reservatio dominii facta sit, probat Text. *in d. §. offerri,* ibi, *& ideò si partem pretii offerat, non dum ex empto actio est ad rem acquirendam,* in terminis tradit D. Gaitus, Advocatus doctissimus, & magni nominis *in tract. decredito cap.14. quæsito 11. num. 1223. cum seqq.* & fuit decisum per Senatum Tholosanum, apud Maynard. *decis.45. lib.2.* Ratio est, quia valet argumentum de toto ad partem, *l. quæ de tota 75. ff. de rei vend.* Everar. *de locis argumentorum, tit. de toto ad partem,* & in effectu nulla diversitatis ratio assignari potest.

15 Infertur tertiò, non posse concurrere dantem pecuniam ad emendum, & ponens specialem hypothecam rei emendæ, cum vendente pacto prædicto reservationis dominii, & hypothecæ. Nam cessat ratio *d. l. licet 7. C. qui pot. in pign. habeantur,* quæ est fundata in illa ratione, quia dans pecuniam ad emendum, auget Patrimonium communis debitoris, ut præ cæteris scribit subtilissimus Faber *in C. lib.8. tit.8. qui pot. in pign. habeantur definit. 10.* quem sequitur, latè agens de ratione *d. l. licèt,* D. Carlev. *tom.2. disput.28. à num.5. ad num.13.* Sed in hac causa, res est mei vendentis, in qua antequam liberè de meo Patrimonio exeat, conditionem, & pactum prædictum ponere possum, quia non efficitur ementis communis debitoris, nisi soluto integro pretio, ut dictum est in terminis, latè examinato articulo, sic concludit D. Carlev. *tom.2. disp.28. à num.15. ad num.22.* Rationem assignat *num.15.* *Nam in hoc casu, non solum eadem, sed major ratio consideratur, quam sit in d. l. licet. Quia qui vendit rem suam, apposito isto pacto specialis hypothecæ, magis immediatè dicitur rem suam prosequi, quam qui petit rem emptam ex sua pecunia, & specialiter sibi obligatã;*

Nulla

Nulla enim fit injuria creditoribus anterioribus, si iste præferatur in illa re, à se vendita, & sibi hypothecata, ut quod ipse attulit, ipsemet auferat: Et eodem *num.* 15. dicit, *securior cautela est, reservatio dominii, per quam tollitur omne dubium.*

16 Infertur quartò, in solutione restantis Partis pretii non soluti, pro qua pactum reservationis dominii, & hypothecæ fuit appositum, non posse concurrere pro rata soluta illum, qui dedit Partem pretii ad emendum. Rationes sunt primò, quia aliàs sequeretur particularis solutio, & mendicata satisfactio ipsi reservanti, quod est omninò contra omnem sensum, & mentem vendentis, Et hoc absurdum eveniret in præsenti causa. Secundò, quia hæc reservatio dominii pro Parte pretii non soluti, reservat totum dominium totius rei, *leg. fistulas* 78. §. *qui fundum, ff. de contrah. empt.* ibi, *Nec si Partem solvit, ex empto cum venditore aget, quoniam ita contractum æs alienum, dividi non debet.* Et Bart. qui est Magister communis, super hoc Text. notat: *Quod licèt sit soluta quantitas pro Parte, non tamen dominium acquiritur pro Parte emptori, non enim alienasset venditor, nisi totum alienasset*, Bart. sequuntur ibidem communiter DD. Nec obstare potest, quod emptor pro parte pretii soluti, acquirit pro eadem parte fructus rei emptæ, *leg. fin. vers. si per mulierem, ff. de fund. dotali*, Tiraquell. *de retractu convent. ad finem tit. num.* 71. Ursill. ad Afflict. *decis.* 188. *n.* 4. Facilis enim responsio est, si distinguamus; scilicet facere fructus suos pro parte soluta, ne venditor illos lucretur: Non verò posse impedire, stante hoc pacto, ne venditor illos obtineat, in computum sui crediti, Partis pretii non soluti, ut est quæstio nostra.

17 Ad contraria respondeo, Ad primum patet responsio ex dictis *num.* 15. quod prædicta lex licèt non habet locum contra vendentem cum reservatione dominii, Ad secundum habetur responsio ex dictis *num.* 13. quod jus luendi resolvit dominium, & tollit hypothecas, quando est solutum integrum pretium, non quando est soluta pars pretii, & pro alia parte non soluta, facta est reservatio dominii, & hypothecæ. Ad tertium colligitur responsio ex dictis *num.* 16. Non dari concursum, stante reservatione dominii. Prætereà nego, hic adesse cessionem factam per Principem Sanctæ Agathæ Monti Triginta. Et quando cessio exhiberetur, quam non video, sciunt omnes ex communi stylo fieri, cum clausula, quod non afficiat cedentem in concursu, in judicio, nec extra, etiam in bonis possessis per debitores, vel alios, ut advertit D. Præs. de Franch. *decis.* 260. *post num.* 7. & D. Arias de Mesa *dict. lib.* 1. *var. resol. cap.* 23. *num.* 30. Et effectum hujus clausulæ, imò majorem habet dicta reservatio dominii, ex prædictis.

18 Sed ampliùs observandum est. Etsi concederemus, Montem Triginta, subintrasse in locum Principis Sanctæ Agathæ, subintravit solùm pro capitali cum eadem anterioritate, non verò pro Tertiis posteà conventis, cum Principe Macchiæ, ex proprio, & novo contractu posteriori. Ratio est, quia creditum Principis Sanctæ Agathæ, erat pretium officii, absque Tertiis, vel interesse convento; sic cessat difficultas, quod cessionarius juris luendi, est anterior pro capitali, & Tertiis conventis, ex translatione contractus, & jurium cedentis, & retrovendentis in cessionarium, juxtà *decis.* 16. Domini mei Reg. Capyc. Latr. quem sequitur doctissimus Dom. Consil. Staiban. *resolut.* 81. ex regula *leg. Lutius* 19. *ff. qui potior. in pignor. habeantur*. Hic namque Tertiæ, vel interesse non erat conventum, nec debitum Principi Sanctæ Agathæ, sic nulla jurium anteriorum translatio facta fuit respectu Tertiarum. Et proindè hæ Tertiæ ex novo contractu posteriori debitè, non possunt venire in concursum cum restanti Capitali debito Principi S. Agathæ ex contractu anteriori, ut probatur doctissimè scriptis per D. Carlev. *tom.* 2. *disp.* 35. *num.* 48. & 49. & 50. & pluries decisum per S.C. refert Dom. Thor. *tom.* 2. *compendii, in verb. cessionarius juris luendi*.

Neapolis 12. Octobris 1649.

DISCEPT. CCCLXXXIX.

SUMMARIUM.

1 *Factum narratur, de quo in præsenti.*
2 *Partis adversæ petitio qualis fuerit.*
3 *Fideicommissi renunciatio in fraudem facta quando dicatur.*
4 *Actus conditionalis quando inducatur per dictionem, dum tamen.*
5 *Testamenti apertura coram eisdem Testibus fieri debet.*
6 *Testamentum sustinebitur, ut nuncupativum, si ut solemne non possit.*
7 *Facti declaratio affertur.*
8 *Extensio de casu ad casum quando detur.*
9 *Fideicommissum non inducitur ex nuda prohibitione alienandi.*
10 *Testamentum in feudalibus est nullum ob defectum assensus non impetrati.*
11 *Assensus superveniens non confirmat contractum invalidum.*
12 *Assensus, de quo ibi, non inducit fideicommissum.*
13 *Assensus regulatur à petitis, & quare.*
14 *Feudi potestatem habens disponendi, non potest in eo substituere, nec fideicommissum facere.*
15 *Assensus, de quo* d. num. 15. *non convalidat contractum.*
16 *Assensus, de quo* num. 16. *non convalidat fideicommissum.*
17 *Assensus quas clausulas requirat.*
18 *Assensus subreptitius, qualiter dare debeat.*
19 *Assensus præstitus per relationem ad aliam scripturam, quæ requirat, ut valeat.*
20 *Assensus præstitus post mortem Testatoris super fideicommisso feudi, non valet, & quare.*
21 *Assensus an retrotrahatur in præjudicium tertii.*
22 *Feudum defertur masculo in eodem gradu existenti cum fœmina, sed cum onere dotandi fœminam.*
23 *Fideicommisso facto in feudis, an & quando solvantur relevia.*
24 *Fideicommissum in feudo in favorem masculorum, qualiter valeat.*
25 *Descendentia alicujus pro fideicommisso, qualiter adducatur.*
26 Auth. res quæ, C. commun. de legatis, *qualiter procedat.*
27 *Fideicommissum, an & quando extendatur ultra quartum gradum.*
28 *Dispositio facta in pœnam, an & qualiter procedat.*
29 *Feudi revocatio fit pretio refuso, & qualiter.*
30 *Fideicommissum in quo feudo fieri possit, & qualiter.*

ARGUMENTUM.

Fideicommissum in feudo fieri potest, sed cum assensu Regis impetrato tempore dispositionis non prius, nec posteà, assensus quando possit dari, ut valeat fideicommissum in feudo, & an si mortuo Barone datus sit, & plura de assensu Regio super feudis, & de fideicommisso facto in feudalibus.

FACTI, ET JURIS NOTA, PRO

Illustr. D. Joanne Baptista de Sangro Vigiani Principe.

Figliola Act. Mag.

Endita sub hasta S. C. Terra Vigiani, instantibus creditoribus, ac etiam Doctore Donato Bonello Procuratore Domini Placidi Dentice, tunc dictæ Terræ utilis Domini, *fol.* 89. *à terg.* & 91. *à terg.* de cujus mandato constat, *fol.* 84. *à terg.* & 85. illaque empta per Illustriss. Dom. Joan. Baptistam de Sangro ad præsens præfatæ Ter- 1

Terræ Principem pro ducatis sexaginta mille de præsenti pecunia depositatis, ac creditoribus dicti D. Placidi, & ejus prædecessorum, prævia graduatione, liberatis cum cautione ejusdem D. Placidi de restituendo nonnullas dicti pretii quantitates, *fol.* 114. idem D. Placidus de anno 1636. sub prætextu asserti fideicommissi ordinati per quondam Antonium Dentice in anno 1457. super Terra prædicta in beneficium ejus descendentium masculorum tantùm, cum prohibitione alienationis extra suam stirpem masculinam, prætenso assensu Regis Alphonsi de Aragona roborati, institit in eodem S. C. nullas, & invalidas declarari, nedum alienationem de dicta Terra factam, sed etiam omnes, & quascumque obligationes super eas initas contra formam prohibitionis prædictæ, ipsumque reintegrari in illius possessione, & dominio, possessoremque condemnari ad relaxandum terram prædictam, unà cum fructibus, *fol.*1. *& à terg.*

2 Cùmque adversus prædicta institisset dictus D.Princeps, dictum D. Placidum à limine judicii esse repellendum, ex quo ipsemet de evictione tenetur, nedum ob dictæ Terræ venditionem ad instantiam ejus creditorum de ordine S. C. factam, sed etiam ob cautionem per ipsum præstitam de restituendo nonnullas pecuniarum quantitates diversis personis liberatas ex pretio prædicto, etiam in casu evictionis dictæ Terræ, & quatenus esset procedendum, unico actu illum cogi, & compelli ad sibi reficiendum omne totum, ad quod ipse veniret condemnandus, & pro eisdem quantitatibus sibi licere Terram prædictam retinere, prout ex supplicatione, *fol.* 14. & contra supplicata notificata Doctori Petro Antonio Castrovillari, *folio* 29. *à terg. &* 30. uti procuratori dicti D. Placidi, *fol.*6. decreto S. C. fuit ordinatum, quod terminus datus currat super omnibus hinc inde prætensis, *fol.*38. pro cujus exequutione facta fuit electio examinatoris tam in causa conventionis, quàm reconventionis, *fol.*39.

Alioque decreto ejusdem S. C. die 20. Aprilis 1644. fuit provisum, quod suspensis omnibus actis, terminus alias datus currat ab hodie auditis omnibus creditoribus, quibus fuit liberatum pretium Terræ Vigiani, *fol.* 115. *à terg.* à quo cum dictus D. Placidus reclamasset, *folio* 116. alium porrexit supplicem libellum, tam nomine proprio, quàm uti pater, & legitimus administrator D. Aloysii ejus primogeniti pro relaxatione Terræ prædictæ vigore dicti prætensi fideicommissi, *folio* 118. & die 23. Decembris dicti anni 1641. per S. C. fuit declaratum, benè provisum sub die 20. Aprilis respectu D. Placidi ex propria persona, & respectu filii partes informent, *fol.*128. *à terg.*

Deindè die 20. Februarii 1646. decreto ejusdem S. C. fuit ordinatum, quod D. Aloysius petat Curatorem, ut valeat agere cum possessore Terræ in actis deductæ, *folio* 130. cujus vigore petitus Curator sibi datus, *fol.* 131. *à terg.* institit declarari Terram prædictam spectavisse, & spectare ad dictum D. Aloysium ex causa dicti fideicommissi, vel saltim post mortem dicti D.Placidi sui patris, *folio* 134. & hoc medio tempore dictus D. Placidus tollens se de medio cessit, & renunciavit dicto prætenso fideicommisso die 14. Martii 1646. *fol.* 133. fuitq; compilatus processus, pro cujus expeditione ad præsens instat D. Thomas Dentice, uti frater, & hæres in feudalibus dicti D. Aloysii, sperando ex productis, testamento nempè dicti quondam Antonii, ac prætensis super eo assensibus, fundatam habere intentionem, & pro eo judicandum.

At jura dicti D. Principis tuendo, unum circa ordinem, non animo tamen expeditionis differendæ, sed ut facilior reddatur absolutio, & alia nonnulla circa justitiam in medium afferemus.

3 Circa ordinem ex deductis in facto dicimus, Dom. Placidum post jus quæsitum Dom. Principi per bina decreta S. C. quod terminus datus currat auditis creditoribus, quibus fuit liberatum pretium Terræ Vigiani, *dict. folio* 115. *à terg. &* 128. *à terg.* & post litem contestatam non potuisse se de medio tollere, *Auth. qui semel, C. quomod. & quando jud.* Afflict. *decis.*173. *num.* 5. D. Præs. de Franch. *decis.*193. *num.*13. ac renunciationem, & cessionem per ipsum factam de prætenso fideicommisso in fraudem, cum rever. jurium ipsius Principis, & creditorum ejusdem D. Placidi nullius esse momenti, *leg. qui autem, ff. qui in fraud. cred.* ibi, *Pertinet enim hoc edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur*, Dom. de Franch. *decis.* 101. *sub num.*3. cum certum sit, renuntiationem prædictam continere diminutionem circa fructus, vita durante ipsius Placidi in præjudicium creditorum, & ejusdem Principis, tantò magis stante reconventione facta per dictum Principem in dicta supplicatione, *fol.*14. in cujus præjudicium non potest actor à judicio desistere, Afflict. *d. decis.* 173. *in fine*, & Dom. Præs. de Franch. *d. decis.* 193. cujus reconventionis vigore tenetur dictus D. Placidus de evictione, ac si ipse Terram prædictam vendidisset, quia factum judicis est factum partis, *l. si ob causam* 13. ubi Bald. *C. de evict.*

4 Circa justitiam dicimus, testamentum quondam Antonii, super quo fundatur assertum fideicommissum super feudo prædicto, ex ejus visura fuisse, & esse nullum, ac assertum fideicommissum super terra prædicta non adesse, & quatenus contra, nullum, & invalidum esse, nullosque assensus productos, & quando omnia prædicta corruerent, nullum jus ad dictos de Dentice spectare, & quatenus spectaret, actorem ad pretii refusionem teneri.

Nullitas testamenti patet vitio visibili, ex eo quod in scriptis, prout ex illius fide primo loco præsentata, *fol.*9. & ex copia, in qua subscripti apparent, teste *fol.*129. in eo deficiunt requisita, *l. hac consultissima* 21. *Cod. de testam.* in qua duo inter alia ponit Imperator, per dictionem, *dum tamen*, quæ facit actum conditionalem, & existentiam requirit per necessitatem, Barbos. *tractatu de diction. dict.*96. nempè quod testator testibus præsentibus suum esse testamentum dixerit, & quod coram eisdem testibus sua manu in reliqua parte testamenti se subscribat, & hoc idem observant ad ornatum, *d. leg. hac consultissima*, Specul. *lib.*2. *de instrum. edit.* §. *compendiosè num.* 40. Roland. *in summa artis Notariorum*, *par.*1. *cap.*8. *rubr. de testam. in script. tit. flos test.* Roland. *cons.*36. *num.* 2. *lib.*1. Meyer. *de test. lib.*3. *tit.*1. *num.*15. recensetque omnes Borrell. *in summa decis. univers. tom.*3. *tit.*20. *de testam. num.* 155. & alias solemnitates, quæ in testamento in scriptis requiruntur, scribit Afflict. *decis.*143. *à num.*1. deficit etiam actus clausuræ, & licèt à testibus subscriptum appareat, non tamen ab eis signatum videtur, & ideò pro infecto haberi statuit Imperator *in dict. leg. hac consultissima*, §. *non subscriptum.*

5 Deficit etiam actus aperturæ coram eisdem testibus, qui testamentum signarunt, eorum signa cum juramento præcisè recognoscendo, prout mandant jura *in leg. cum ab initio, cum l. seqq. ff. quemadmodum testam. aper.* Capyc. *decis.*29. *num.*5. Ursill. ad Afflict. *d. decis.* 143. *num.*1. qua solemnitate deficiente, & si à testatore remissa, nullum esse testamentum affirmat Dom. Præs. de Franch. *decis.*429. & deficientibus testibus prædictis, quomodo sit aperiendum, docuit idem Dom. Præs. *decis.* 530. quæ apertura, sive publicatio testamenti adeò est necessaria, ut & si illud sit ad pias causas, vel inter liberos, requiratur Oldrad. *cons.*119. Joan. Andr. ad Specul. *in dict.* §. *compendiosè*, & Anchar. adducti per Grammat. *decis.*62. *num.*4.

6 Nec sustineri potest dictum testamentum uti nuncupativum, dum apparet, dictum testatorem in scriptis voluisse testari, quod probatur ex titulo in principio dicti testamenti, sic dicente, *folio* 9. & ex testium subscriptione, Card. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.*1. *tit.*7. *num.*1. prout decisum testatur Afflict. *dict. decis.*143. *num.*6. & Grammat. *dict. decis.*62. *num.* 15. contra ejus votum, ut ipse asserit *num.*32. *in fine*, ea ratione, quia dum non constat, testatorem coram testibus expressisse nomina hæredum, nec explicitè, nec implicitè per relationem ad aliam scripturam, prout requiritur in testamento nuncupativo, *leg. hæredes palàm, ff. de testam.* §. *fin. instit. eod. & dict. l. hac consultissima*, §. *per nuncupationem*, tale testamentum tanquam nuncupativum sustineri non potest, Afflict. *dict. n.*6. *&* 7. & hoc idem expressè firmavit Card. Mantic. *d. tit.* 7. *num.*7. *versic. Sed advertendum est*, ibi, *Sed locum non habet, quando testator voluit in scriptis facere testamentum; nam si forma testandi in scriptis, quæ cœpta est, non fuit per omnia servata, non valet etiam, ut testamentum nuncupativum, ut probatur in l. hac consultissima, in fin. princip. Cod. de testam.* ubi dicitur, *quod forma non observata, testamentum pro infecto haberi convenit, & si aliquis dixerit, non valere, ut testamentum in scriptis, sed tamen valere, ut nuncupativum, respondetur, quod hoc esset legem verbis imponere, & non rebus, contra leg.*2. *in fin. Cod. commun. de leg.* & ita videtur sentire Paulus de Castro *in dict. l. hac consultissima*, §. *per nuncupationem*, *in fine*, & ibi Corneus *num.*1. Soccin. Sen. *in l. si ita scripsero*

ro num.3. *vers. quando succedit tertius casus*, *ff. de condit. & demonstr.* & latè hanc sententiam tuetur Ruin. *consil.* 193. *num.*10. *lib.*1. Hæc Mantica. Imò talis articulus non est disceptandus stante defectu aperturæ, cujus vigore nullum redditur testamentum, juxta D. Præs. de Franch. *dict. decis.*429.

7 Et quamvis prædicta tantùm, ut Dominus Princeps absolvatur sufficiant, attamen non existentia prætensi fideicommissi super Terra prædicta apparet, siquidem instituto per Antonium herede particulari Aloysio ejus filio primogenito in Castris Peschi, & Hischitellæ, ac in Terra Vigiani, & Casale Sancti Juliani cum onere solvendi ducatos sex mille Carolo, Cæsari, Jacobo, & Ranerio ejus fratribus secundogenitis, *fol.*16. Idem Antonius testator suas hæredes particulares instituit Antonellam, & Mariam Dentice ejus filias in ducatis tribus mille, & ducentum, de quibus teneretur dictus Aloysius primogenitus solvere ducatos tres mille in pecunia infra menses tres, *dict. fol.*16. *à terg. litt.A*, & si dictus Aloysius non se contentaret de solutione dictorum ducatorum trium mille facienda per eum dictis sororibus suis, & de dictis ducatis sex mille dictis Cæsari, Jacobo, & Ranerio, quòd eo casu dicti Cæsar, Jacobus, & Ranerius teneantur dare d. Aloysio ducatos quatuor mille, & dictis sororibus eorum ducatos tres mille prædictos, & eo casu Terra Vigiani cum Casali Sancti Juliani, Vassalli, &c. sint & esse debeant dictorum Cæsaris, Jacobi, & Ranerii, & eorum hæredum, & successorum ad faciendam eorum liberam voluntatem, *dict.fol.*16. *à terg. lit.C*, & voluit dictus D. Antonius testator, quod dicta Terra Vigiani cum dicto Casale Sancti Juliani, ullo unquam tempore possit vendi, alienari, permutari, insolutum dari, in totum, nec in parte, nec contractus distractionis fieri, nisi illis de domo, & cognomine ipsius Domini Antonii, & de ejus stirpe, masculis tantùm, exclusis semper fœminis à successione, & contractu dictæ Terræ, & in casu, quo aliter fieret, quod exiret de manibus ipsorum de domo, & stirpe dicti Domini Antonii, aliquo quocumque tempore, & ex causa, vel contractu quocumque, quod ipso casu, & facto dicta Terra cum juribus suis perveniat ad manus, & potestatem Ecclesiæ, & Hospitalis Sanctæ Mariæ Annunciatæ de Neapoli, *d.fol.*16. *à terg. litt.D*,

8 Ex prædictis enim dispositis, assertum fideicommissum super dicta Terra Vigiani ordinatum legitur in casu, quo Aloysius primogenitus ordinatas quantitates sororibus, & fratribus non solvisset, & ob dictæ solutionis defectum terra prædicta juxta testatoris ordinem ad dictos fratres pervenisset, nam dictio, *prædicta*, eo casu est restrictiva ad casum expressum, & non potest ad alium extendi, Barbos. *de diction. dict.* 106. *num.*1. *&* 2. & dum illicò unica oratione subsequitur assertum fideicommissum, illis verbis, *& voluit*, *quod dicta terra*, *&c.* dictio illa, & quæ regulariter est conjunctiva, & copulativa præcedentium cum sequentibus, Barbos. *de diction. dict.* 90. *num.*3. *&* 7. necessariò dictum fideicommissum est intelligendum in casu prædicto, sed talem casum evenisse non constat, ergò.

9 Sed quatenus prædicta non procederent, quod non credimus, dicimus, dictum assertum fideicommissum fuisse, & esse nullum, tum quia dicta prohibitio alienationis est nuda, & absque causa, & nudum præceptum reputatur, *l.filiusfamilias* 117. §.*Divi*, *de legat.*1. Petrus *de fideicom. quæst.*1. *num.*1. *&* 2. *cum seqq.* Fusar. *de substitut. quæst.*685. *n.*1. *& seqq.* & Peregr. *art.*14. *n.* 1. tum etiam tanquam de feudo, *cap.*1. *de success. feud.* ibi, *Nulla manente*, *vel valente dispositione*, Afflict. *decis.*119. *num.*1. Dom. Reg. de Ponte *consil.*33. *num.*14. *& in tract. de potest. Proreg. tit. de assens. Reg. super dote*, §.1. *num.*25.

10 Hinc est, testamentum absque assensu non stare in suspenso ob spem reconvalidationis ob supervenientem assensum, sed ab itio esse nullum, contra leges feudales, & expressam Regni Constitutionem, quæ in specie testamentum includit, firmavit Anna *in repetit. Constitut. Constitutionem Div.Mem.num.* 136. Dom. Reg. Capyc. Galeot. *lib.*1. *controvers.*1. *num.*89. *&* 90. ubi nedum Regnicolas, sed etiam exteros quamplurimos, quos non transcribo.

11 Nec validari potest dictum assertum fideicommissum ex productis assensibus, cum omnes sint nulli, & invalidi cum reverentia, & locum sibi vendicat Regula: *Quod nullum est, nullum producit effectum*.

Ad quod demonstrandum dicimus, ex adverso quatuor fuisse assensus productos pro validitate dicti prætensi fideicommissi, nempè & primò, assensum obtemptum ab ipsomet Antonio testatore de mense Augusti 1457. duos post menses à die conditi testamenti, *fol.*47. de quo nulla est habenda ratio, cum non fuerit petitus per dictum Antonium super dicto asserto fideicommisso, nec super eo præstitus à Rege, sed petitus, & præstitus super potestate dividendi inter filios secundogenitos dictam Terram Vigiani, & Casale Sancti Juliani, ut ex precibus *dict. fol.*47. *& à terg.* & ex concessione, *fol.*48. *litt.C*, *& à terg. litt. B*, ibi, *Dictæ divisioni*, *dispositioni*, *vel distributioni prædictorum bonorum feudalium inter dictos ejus filios faciendæ*, *seu jam factæ*, *sive testando*, *vel codicillando*, *quolibetve modo disponendo*, *in quantum aliàs ritè*, *rectèque processura sit*, *in quo de speciali gratia dispensamus*. 12

Cum enim sit petitus assensus super divisione, & super ea concessus, responsio refertur ad petita, Alex. *consil.*75. *num.*12. *lib.*5. ubi *addit. lit.F*, & debet adaptari ad interrogata, & per interrogationem responsio declaratur, *l.si defensor*, §.*qui interrogatus*, *ff.de interrog. act. cap.inter dilectos*, §.*cæterùm de fid. instrum.* §.*præterea*, *&* §.1. *quoties*, *institut. de inutil. stipul.* Frecc. *de subfeud. lib.* 2. *q.* 4. *num.* 7. ubi ultra jura prædicta, adducit Text. *in l.*1. *C.de divers.rescript.* Corn. *cons.*334. *sub num.*2. *versic.nam responsio*, & in puncto, quod pro intellectu privilegii concessi recurrendum sit ad formam supplicationis, dixit Bald. *in d. cap.inter dilectos*, §.*cæterùm*, teste Jas. *cons.*173. *num.* 2. *lib.*4. & dixit D. Reg. de Ponte *cons.*2. *num.*199. *lib.*1. *& de potest.Proreg. tit. de assens. Reg.* §.*ult. num.* 14. quòd in verbo, *peto*, & in conclusione consistit assensus, ideò cum assensus non extendatur de casu ad casum, quod est commune dictum, D.Reg.de Ponte *de potest.Proreg. tit. de assens. Reg. super dot. num.* 42. *& decis.*8. *num.*11. assensus obtentus super divisione non extenditur ad assertum fideicommissum. 13

Nec obstat dictio illa, *quomodolibet disponendo*; nam licet sit universalis, tamen patitur restrictionem ad modos proportionabiles materiæ idoneæ in qua exprimitur, & secundùm subjectam materiam, Tasson. *conclus.*359. *num.* 18. *litt.D*, *tom.*2. Barbosa *de dictionibus dictione* 334. *num.* 18. Restringitur ad causam expressam, *l.si de certa*, ubi Bart. *C.de transact.* Gratian. *discept.*45. *num.*25. *&* 27.

Tantò magis, quia assensus præstitus super facultate disponendi corruit, nisi nominentur personæ, & exprimatur modus, & propterea habens potestatem disponendi de feudo non potest in eo substituere, & fideicommissum imponere, Loffred. *cons.*7. *num.*56. Maur.Sen. *allegat.*6. *num.*8. Minad. *consil.*16. 17. *&* 52. Frecc. *de subfeud. lib.*2. *quæst.*35. *num.*1. *&* 2. *& post num.*27. *versic.pro parte autem contraria*, *& quæst.*37. *à num.* 14. *vers.verius mihi*, sicque decisum testatur Dom. Præs.de Franch. *decis.*253. *num.*27. *&* 28. & sequuntur Dom. Regens Capyc. Galeota *controv.* 44. *num.*5. *&* 6. *lib.*1. Dom. Regens Rovit. *in pragm.*1. *de fid. memorial. num.*46. Dom. Præs. Merlin. *controvers. forens. cap.*9. *num.*25. *&* 26. *tom.*2. & Dom. Consil. Staiban. *resolut. forens. resol.*61. *num.*46. *&* 47. & licèt in dicto assensu sint nominati filii, non tamen sunt nominati descendentes, nec fuit expressus modus disponendi per fideicommissum, eòque fortiùs, quia in dicto assensu adest clausula, *In quantum alias ritè*, *rectèque dispositio processura sit*, *fol.*48. *à terg. litt.B*, quæ confirmationem importat in forma communi, quæ parum, aut nihil juvat, *cap.penult.* ubi Gloss. *in verb. insertus*, *de confirm util. vel inutil.* imò per clausulam prædictam excluditur confirmatio, Reg.Lanar. *consil.*15. *num.*16. *in fin.* 17. *&* 18. *usque ad* 20. *inclusivè*, Dom. Reg. Tappia *decis.*2. *Supremi Senat. num.*329. & dum idem Antonius testator, quemadmodum supplices porrexit preces pro assensu super divisione, poterat etiam eas pro fideicommisso porrigere, & non porrexit, utique est affirmandum, noluisse tale fideicommissum super dicta Terra imponere, & se penituisse de tali dispositione ordinata, eòque fortiùs cum divisio repugnet fideicommisso, & per illam censetur à fideicommisso recessum, ad tradita per DD. *in l.qui Romæ*, §. *duo fratres*, *ff.de verb. oblig.* & per Menoch. *cons.*87. *num.*29. aliis omissis. 14

Secundus assensus adductus fuit de anno 1464. obtentus à Carolo Dentice filio secundogenito dicti Antonii simpliciter super testamento, & codicillis conditis per dictum Antonium ejus patrem, *fol.*10. *litt. A*, (*questi codicilli non appareno*) qui similiter est nullus, ex quo non fuit expres- 15

ius

sus tenor testamenti, & codicillorum, nec in eo adest clausula, *ex certa nostra scientia*, & dum dicta dispositio fideicommissi super feudo est contra jus, non censetur confirmata, Panorm. *in cap. examinata num.5. & 6. de confirm. util. vel inutil.* Est etiam nullus, tantòque magis, quod dicti Codicilli non producuntur, cum non sit in forma privilegii, juxtà *reg. prag.2. de fid. memorial.* ultra alias nullitates infra dicendas, etiam respectu tertii, & quarti assensus.

16 Tertius fuit de anno 1470. obtentus per Jacobum Dentice, alium secundogenitum, *fol.54.* & licèt in eo adsit clausula, *ex certa scientia*, & Regia Majestas confirmaverit omnia, & singula contenta in testamento, & codicillis dicti Antonii, attamen prodesse nequit. Primò, quia ad certum finem fuit concessus, nempè ad ipsius exponentis uberiorem cautelam, adeò quod idem Jacobus, suique hæredes, & successores habeant tertiam partem utilis dominii, & proprietatis dictæ Terræ Vigiani, juxta testatoris voluntatem, non obstante dicti Antonii, & filiorum rebellione, *fol.55.* & sic super divisione, dum dictio illa, *adeò quod*, est illativa, & declarativa, Marescott. *variar. resol. lib.2. cap.103. num.16.*

17 Secundò, quia in dicto assensu deficit clausula, *cujus tenor, &c.* quæ de jure requiritur, Frecc. *de subfeud. lib.2. q. 15. num.1.*

18 Tertiò, quia est subreptitius ex eo, quod fuit assertum, Antonium habere facultatem disponendi quovis modo, & faciendi ad sui libitum, & voluntatem de terra prædicta, *d. fol.54.* quod erat à veritate alienum, ac etiam, quia fuit expositum, terram prædictam à dicto Antonio fuisse legatam ipsi Jacobo, necnon Carolo, Cæsari, & Ranerio ejus fratribus, tempore quo ex dicto testamento apparet, in terra prædicta fuisse hæredem particularem institutum Aloysium primogenitum, *d. fol.9.* unde succedit dispositio Text. *in cap. super litteris 20. de rescript.* quod falsus orator debet carere impetratis, & assensus subreptitius est nullus, Dom. Reg. Tapp. *decis. Supremi Senat.2. num.326. & seqq.* D. Reg. Capyc. Latro *consult.23. num. 59. lib. 1.* cæteris aliis prætermissis.

Quartò, quia licèt adsit clausula, *ex certa scientia*, nihilominus actus non dicitur ex certa scientia confirmari, nisi Princeps sit plenè informatus de facto, & omnibus circumstantiis, ut deliberatè actus nullus confirmaretur, Cons. Gizarell. *decis. num.22.* ideò cum non sit in supplicatione prædicta ulla mentio facta de dicto fideicommisso, super quo insolitum est assensum præstari, Dom. Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de assens. Reg. super dot. §. 2. n.9.* dicta clausula non prodest ex prædictis; & in puncto, quod Principis confirmatio facta ex certa scientia non operatur in præjudicium tertii, quando tale præjudicium non fuit narratum, Decian. *in cap. tua nobis num.7. de confirm. util. vel inutil.* Sarnens. *de jur. quæsit. quæst.1.*

Quartus assensus ad petitionem Cæsaris similiter secundogeniti de anno 1479. *fol.49. à terg.* eisdem morbis laborat.

Sed altius intuendo, prædictos tres assensus à d. filiis secundogenitis obtentos, ex duabus etiam aliis receptis conclusionibus nullos, & invalidos esse affirmamus.

19 Quarum prima se offert, quod assensus præstitus per relationem ad instrumentum, sive testamentum, nisi totus tenor illius inseratur, non sustinetur, prout sic decisum per S. C. testatur Seraph. *decis.981. in 1. & 2.* Rot. *decis.455. num.6. par.1. in novissimo*, & D. Capyc. *in pragm. 16. de Baron. num.4.* qui alios adducit Dom. Consil. Staib. *resolut.1. num.75. & 76.* Freccia *d. lib.2. quæst.15. num.1. in fine*, & quamplures apud D. Marcian. *consil.16. num.7. lib.1.* à qua sententia licèt ipse Frecc. dissentiat *num.2.* etiam ubi specialis requiritur expressio, quia expressum dicitur illud, quod virtualiter inest ex ibidem adductis, ac etiam per Frecc. de Petr. *consil. 38. à num. 21.* in hac causa edito, & sic pluries decisum testatur idem Frecc. *dict. num. 2. suprà fin.* attamen ibi loquitur Frecc. quando non agitur de præjudicio tertii, sed tantùm ipsius concedentis, ne vassallus remaneat à Domino deceptus, ex Sandæo, Decian. & Loffred. at in casu nostro agebatur de præjudicio Aloysii primogeniti, ergo assensus eo modo ad relationem prodesse non potest: Quæ conclusio eo faciliùs procedit, quando in scriptura, ad quam fit relatio, qualitates insolitæ continentur, prout sunt vinculationes, & substitutiones feudorum, quæ si fuissent expressæ, Regius assensus denegatus fuisset, ut testatur idem Frecc. *ibid. sup. num.30.* & tamen licèt concedens fuisset concessurus, si difficiliùs concessisset, subreptitia redditur gratia, Loffred. *cons.12. num.9. & 10.* ubi junctis duobus numeris sequentibus supradictam fundat conclusionem, quam etiam sequitur Reg. Lanar. *in consil.136. à num.112. inter cons.* Reg. de Pont. *lib.2.* etiam si fuerit dictum, habendo ejus tenorem pro expresso, & præsertim *num. 115.* ubi affirmat, quod assensus debet pro forma esse expressus, & specificatus, & sic quod requiratur expressio, & per relationem non sufficiat, ex Cyn. & Decian. ibi adductis, subdens *num. 116.* maximè si assensus ad partis postulationem, & non motu proprio sit expeditus, ex Ang. Paul. & Dec.

20 Altera est conclusio, quod assensus post mortem testatoris super fideicommisso condito in bonis feudalibus est nullus, nedum quia testamentum, in quo de feudo fuit dispositum, ab initio est nullum, tanquam contra leges feudales, ut supra fundavimus, sed etiam, quia statim mortuo testatore feudum non est ampliùs ipsius disponentis, cujus alienatio confirmatur, sed illius dominium utile descendit ad primogenitum ex lege investituræ, & Rex confirmando testatoris dispositionem de feudo, non tollit quod est filii, quia Princeps agit, & agere debet sine cujusque injuria, secundùm Andr. *in cap. Imperialem num.14. & 15.* sequitur Afflict. *in Constit. Div. mem. num.50.* ubi Lipar. *lit. E*, asserit, *Nota ex hac doctrina Isern. quod in assensu subintelligitur clausula, juribus alienis semper salvis*, quod etiam firmavit idem Isern. *in cap.1. §. donare post n.8. & num.12. qual. olim feud. pot. alien.* Baudellon. *cons.93. n. 83.* ubi omnes adducit, & licèt dixerit *in d. c. Imperialem num.14.* quod assensus potest præcedere, & subsequi declaravit, locum habere in vita alienantis, prout dixit etiam Loffred. *consil. 8. sup. num. 23.* vel in præjudicium tantùm ipsius concedentis, non autem in præjudicium alterius, sequitur Camer. *in dict. cap. Imperialem, fol.88. lit. A, & fol.90. litt. M*, Grammat. *decis.103. num.184. & num. 209.* Ann. *in repet. Constit. Constitutionem Divæ Memoriæ num.114. & num.131. allegat. & 66. num.1. usque ad n.5.* Cacher. *decis.119. num.26.* Capyc. *decis.115. num.2.3. & 4.* dicens, dictum Bald. & Alvar. *in d. §. donare*, in contrarium procedere in præjudicium Domini approbantis, non autem in præjudicium agnatorum, sicque D. Cons. Marcian. *cons. 36. num.10. & in cons.17. num.16. lib.1.* D. Reg. Rovit. *cons. 83. num.4. & 5. lib.2.* & allegat Camer. *in d. c. Imperialem, fol.90. col.4. lit. I*, qui ampliat etiam in feudo hæreditario, ut non possit assensus impetrari post mortem feudatarii, sed quod requiratur novus consensus hæredis, eamdemque opinionem tenet Dom. Consil. Staiban. *resol.1. num. 41. cum sequentibus*, & consensus non sufficit tacitus, sed requiritur expressus, *num. 46. & 47.* Reg. Rovit. *in pragm.2. num.17. & per totum de fide memorialium*, & signanter *num. 42.* Dom. Staib. *ubi sup.* D. Reg. de Ponte *consil. 157. num.30. lib.2. & de potest. Proreg. tit. de assens. Reg. super dot. §.1. num. 24. 25. 26. & seqq.* nulla existente differentia inter contractum, & ultimam voluntatem, rejecta opinione Ann. *allegat.69. num. 56. ut in d. num.26. & seqq.* sequitur etiam D. Reg. Capyc. Galeot. *dict. controv.1. num.71. 74. 86. 87. 88. & 100. vers. & verè cum seqq.* respondendo *à num. 111.* sigillatim adductis per Ann. *d. num.56. & seqq. & controv.27. num.28. & 29. lib.2.* & novissimè D. Præs. Merlin. *controv. for cent.2. cap. 81. num.14. 15. & 16.* & quod in contractu post mortem contrahentis non possit assensus expediri, etiam in venditione facta sub hasta, D. Præs. de Franch. *decis.620.* & D. R. Tap. etiam in causa necessaria, *decis. S.C.12. num.18.* quæ conclusio favore dotis tantùm limitatur, D. Reg. de Ponte *d. §. 1. num.7.*

21 Si igitur Antonii testatoris filius primogenitus erat Aloysius, ut in dicto testamento fuit declaratum, qui post dicti Antonii Patris obitum, statim utile dominium dictæ Terræ Vigiani acquisivit, ubi supra est fundatum, novumque consensum nullatenus præstitit dictæ fideicommissariæ dispositioni paternæ super Terra prædicta, nec ad ejus petitionem fuerunt assensus prædicti obtenti, & de ipsius Aloysii præjudicio agebatur in dictis assensibus, cum etiam hæres dicatur tertius in hac eadem materia, Dom. Reg. Capyc. Galeot. *dict. controv.1. num. 101. cum seqq. usque ad n. 108.* ubi etiam quod non datur retrotractio in tertii præjudicium, ex Camer. & aliis, & firmat Cacher. *d. decis.119. num.28.* Dubio procul inconcussa remanet conclusio prædicta, & assensu undique destitutum dictum assertum

fidei-

fideicommissum, cum assensu carere, vel invalidum exhibere paria sint, Dom. Reg. Capyc. Galeot. *controv.* 15. *n.* 56. *lib.* 1.

22 Agebatur etiam de præjudicio fœminarum per illarum exclusionem à successione feudi prædicti vigore asserti fideicommissi in beneficium masculorum tantùm, tempore quo fœmina in Regno, & descendentes ex ea ad feudi successionem vocari insimul cum masculo, notiss. Juris est, *ex Constit. Regni*, *In aliquibus*, *versic. Hac igitur lege*, licèt præferatur masculus in eodem tamen gradu existens cum onere dotandi, Andr. & Cannet. adducti per D. Reg. Capyc. Galeot. *controv.* 14. *num.* 4. *lib.* 1. & ex hoc etiam capite procedit supradicta firmata conclusio.

23 Accedat prædictis ex abundanti, quod ex relevii solutionibus ex adverso adductis, *fol.* 44. apparet, investituram dictæ Terræ fuisse factam pro se, & hæredibus continuatis temporibus, non autem uti restitutioni subjectæ, vigore dicti asserti fideicommissi, prout etiam ex præambulis, *folio* 42. *&* 43. Imò ex privilegio remissi relevii de anno 1512. Joan. Jacobo Dentici de fructibus dictæ Terræ ob mortem Aloysii ejus Patris per D. Placidum præsentato, *folio* 65. ex qua productione censetur approbasse omnia contenta in scriptura prædicta, Afflict. *decis.* 14. *num.* 6. ubi Ursill. *num.* 14. *& decis.* 25. *n.* 5. ubi etiam Ursill. *num.* 12. habetur dictum Aloysium dictam Terram habuisse pro se, hæredibus, & successoribus, *fol.* 66. *à terg. littera A*, & investituram dicto Jo. Jacobo fuisse concessam similiter pro se, hæredibus, & successoribus, *folio* 67. *à terg. litt. B*, *&* 68. *à tergo littera C*, cujus originale restitutum legitur d. D. Placido, *folio* 69. quæ observata succedendi consuetudo per primogenitos successores plurimum confert, & nullum adfuisse fideicommissum, declarat D. Consil. Marcian. *dict. consil.* 17. *num.* 17. *col. ult. d. lib.* 1.

24 Prætereà, dum assertum fideicommissum in masculorum beneficium tantùm, exclusis fœminis à successione legitur injunctum, utique si cum effectu valido Regio assensu munitum fuisset, unico verbo, Loffred. *consil.* 8. qui pro dictis secundogenitis quondam Antonii solemnissimè scripsit ad excludendum Andreanam Denticem neptem dicti Antonii ex Joan. Berardino Aloysii illius filii primogeniti, usus fuisset, nempè, quod ex dicto fideicommisso Regio assensu roborato, si res, sic se haberet, ipsa Andreana reperiebatur exclusa, sed quia re vera agnoverat doctiss. Loffred. nullum, & invalidum fuisse dictum fideicommissum, tanquam de re feudali, & obtentos assensus per secundogenitos post mortem Antonii in præjudicium Aloysii primogeniti, & fœminarum, quarum intererat, Terram prædictam dicto fideicommisso non esse subjectam, nullius fuisse roboris; de tali fideicommisso in beneficium masculorum non opposuit, sed tantùm acerrimè, & diffusè conatus fuit probare, Antonium de dicta Terra in Codicillis disposuisse in secundogenitos, prævio Regis Alfonsi assensu, ut ex *d. cons.* 8. & hoc argumentum, ni fallimur, esset de per se solùm pro victoria causæ, stante celeberrima Loffredi qualitate, & doctrina.

25 Nec est omittendum, quod de descendentia dicti Antonii in personam actoris, constat tantummodò per declarationem ipsius D. Placidi in comparitione, *fol.* 126. quæ de per se sola nullius est efficaciæ, & ex hoc etiam sequitur Domini Principis absolutio, ex vulgata juris regula, *quod actore non probante reus absolvitur*, *l. qui accusare*, *Cod. de edend.* uti de linea masculina dicti quondam Antonii, cum sit fundamentum intentionis suæ, illum probare tenebatur, ad tradita per Roland. *cons.* 3. *à num.* 45. *cum seqq.* Dec. *cons.* 471. *num.* 1. Nec obstant præambula producta, quia non præjudicant non citato Ann. *alleg.* 19. & ideò dicta descendentia in hoc judicio audito Dom. Principe erat probanda, Scaglion. *in ritu* 163. *num.* 64.

26 Insuper, nec est omittendum, quod inter creditores, ad quorum instantiam dicta Terra sub hasta S. C. vendita fuit, in pluribus locis fuerunt graduati quamplures ex causa dotium mulierum Neapolitanarum Capituli assensum habentium, & illarum restitutione, ut legitur in primo loco, *fol.* 93. 94. *&* 95. in secundo loco, *fol.* 95. *à terg.* in septimo loco, *fol.* 98. *à terg.* in 11. *fol.* 100. in 14. loco, *fol.* 102. ubi adest obligatio D. Placidi in 20. *fol.* 106. *à terg.* in 23. loco, *fol.* 108. in 24. loco *d. fol.* 108. & in 29. loco, & de jure, quatenus adesset prætensum fideicommissum super Terra prædicta, quod expressè negatur, pro dicta causa dotium descendentium fideicommittentis, poterat Terra prædicta obligari, & alienari, prout ex Bart. Curt. Ruin. Ber. Simon. de Præt. & aliis fundat Peregr. *de fideic. art.* 42. *num.* 37. ubi, & si alios pro contraria adducat sententia, nihilominus fatetur, in practica sæpè pro dote judicatum fuisse, prout etiam testatur Thes. *decis.* 192. dispositionem *Auth. res quæ*, *C. commun. de legat.* procedere etiam in beneficium filiarum non conceptarum in vita testatoris, rejecta Alciati, & sequacium, opinione, prout etiam in neptibus post obitum Avi conceptis, Seraph. *decis.* 461. *num.* 7. per Rotam sic decisum affirmat, & est *decis.* 37. *in noviss. par.* 1. *n.* 1. *cum seqq.* & etiam in descendentibus *num.* 2. ubi *num.* 6. dicitur, quod & si adsint contrarii, procedere debet dispositio, *l. in ambiguis*, *ff. de reg. jur.* quod in ambiguis quæstionibus pro dote est judicandum, sequitur Menoch. *lib.* 4. *præs.* 189. *n.* 1. 2. *&* 18. ac Fontanella *de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 5. *gloss.* 1. *num.* 77. *&* 78. subdens *num.* 108. quod bonum nuptiarum communius, & præclarius est bono fideicommissorum, sic etiam quod pro restitutione dotis procedat dispositio *d. Auth. res quæ*, similiter est communis conclusio Doctores apud Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 190. *à n.* 1. ne illos transcribam, usque *ad num.* 16. etiam in feudo ex pacto, communem esse opinionem testatur Cannet. *in extravag. volentes*, *cap. & cum superiùs*, *fol.* 88. *num.* 6. 7. *&* 8. à qua licet ipse dissentiat, attamen testatur, quod durum est, obtinere contra receptam *num.* 19. & in dicto casu restitutionis loquitur *d. decis. Rotæ* 37. & Seraph. *decis.* 678. *num.* 5. D. Præs. de Franch. *decis.* 613. *num.* 1. D. Reg. Rovit. *cons.* 61. *n.* 2. *&* 3. *lib.* 1. prout etiam pro alimentis necessariis descendentium testatoris, idem Seraph. *decis.* 925. *num.* 2. & quando fundus fideicommissarius non posset in partem alienari pro constitutione, & restitutione dotis, in totum alienari potest, Riminald. jun. *cons.* 483. & Peregr. *d. art.* 42. *num.* 67.

Ampliùs ad excludendum dictum prætensum fideicommissum se offert, Text. *in §. Nos igitur*, *Auth. de restit. fideicommiss.* ubi prohibitio alienationis extra familiam à testatore ordinata non extenditur ultra quartum gradum, & ibi Jacob. de Belv. Bart. Ang. & alii, Soccin. jun. *consil.* 140. *num.* 2. etiamsi adsit verbum, *perpetuum*, *ibid. versic. Nec videtur*, authoritate Jason *in l. voluntas num.* 9. *Cod. de fideicommiss.* & sunt verba *d. §. Nos igitur*, cui conclusioni *n.* 10. non impugnavit de jure, sed in casu suo non esse applicabilem, dixit, quia ultimus defunctus dicebatur infra quartum gradum, eandemque sententiam sequuti fuerunt, Alexan. *consil.* 56. *num.* 1. *lib.* 1. Soccin. Sen. *consil.* 227. *col.* 5. *in princip. & consil.* 250. *col.* 3. *in fin. lib.* 2. Alciat. *cons.* 479. *n.* 26. & Cephal. *consil.* 268. *n.* 30. *& seqq. lib.* 2. loquens etiam in verbo, *in infinitum*, quod autem non procedere dixit Curt. jun. *cons.* 88. *num.* 2. per Bart. & alios, quando testator dixit, velle bona sua ad descendentes suos perpetuò pervenire; nam tunc in infinitum extenditur, sed in dicto testamento hoc non legitur, & ideò talis prohibitio non extenditur ultra quartum gradum, ut supra, qui post tantùm temporis spatium in præsenti casu jam est peractus. 27

Suffragatur etiam ad exclusionem actoris, quod stante alienatione dictæ Terræ jam sequuta extra familiam, illis de familia nullum jus competere, attenta dispositione testatoris, per quam dicto casu fuit ordinatum, quod Terra prædicta perveniat ad manus, & potestatem Ecclesiæ, & Hospitalis Sanctæ Mariæ Annunciatæ de Neapoli, *d. fol.* 16. *à terg. litt. D*, nam per dictam alienationem ipsi de familia ceciderunt in pœnam privationis, Doctores *in d. l. filiusfamilias*, *§. Divi*, Surd. Petr. Gall. & alii per Fusar. *q.* 618. *n.* 1. & in simili dispositione ad beneficium dicti Hospitalis, D. Præs. de Franch. *decis.* 241. 28

Tandem etiam si supradicta objectio esset inutilis, quod non speramus, dum D. Thomas filius D. Placidi vivo patre dictum feudum tanquam asserto fideicommisso in ejus beneficium subjectum revocare intendit, non est admittendus, nisi pretio refuso, prout aperta sunt jura *in cap.* 1. *§. Titius*, ubi Isern. *num.* 1. *si de feud. defunct. milit. fuer. controv. & in cap.* 1. *§. sed & res*, ubi etiam Isern. *num.* 3. *per quos fiat invest.* Frecc. *de subfeud. lib.* 3. *fol. mihi* 452. *in princ.* D. Reg. de Ponte *decis.* 11. *num.* 55. D. Reg. Capyc. Latro *consult.* 27. *num.* 31. *& consult.* 28. *num.* 10. *lib.* 1. rationem assignans *n.* 13. nempè, quod pretium tali casu solvitur pro illo interusurio medii temporis, & pro illa intempestiva aviditate habendi feudum, non expectata morte alienantis, adduciq; Isern. *in d. §. Titius*, *vers. Quod si Titius*, dicentem: *Et* 29

ideo

ideò cum vivo alienante gravetur emptor, quia statim feudum restituit, relevetur, ut non careat pretio, argum. Text.
30 *in l.eum qui, ff.de jurejur.* & prædicta in feudo ex pacto, & providentia procedunt, Isern. *in d.§.sed & res*, D. Capyc. Latr. *d.consult.27. num.31. & consult.28. num.38.* cui assimilatur fideicommissum, dum in utroque concurrit acquirentis voluntas, ut perpetuò feudum in familia permaneat, & in alia non alienetur, ut de dicto feudo ex pacto recenset DD. D.Reg.Capyc.Latr. *consult.23. num.46. d.lib.1.*

Hæc sunt, quæ colligere potuimus ad excludendum dictum assertum fideicommissum, quod etiam in dubio, tanquam odiosum non extare, est judicandum, Fusar. *de substitut. q.290. & 291.* Cætera, quæ forsan deficiunt, à doctissimo Senatu, cujus censuræ omnia prædicta subjicimus, supplenda pro Domino Principe speramus.

DISCEPT. CCCXC.

SUMMARIUM.

1 *Insignia Episcopalia, quæ sint.*
2 *Insignia Pontificalia non omnia eo modo se habent.*
3 *Episcopus potest in aliena Diœcesi celebrare Missam cum Pontificalibus insigniis.*
4 *Episcopus potest Missam celebrare in aliena Diœcesi cum Pontificalibus, sine licentia ordinarii loci.*
5 *Pontificalium usus, & exercitium illorum sunt diversa.*
6 *Episcopus potest celebrare Missam in aliena Diœcesi.*
7 *Episcopus non potest celebrare cum Baculo in aliena Diœcesi.*
8 *Concilium Tridentinum* sessione 6. cap. 5. *explicatur.*
9 *Concilium Tridentinum* d.cap.5. *qualem usum Pontificalium prohibeat.*
10 *Textus* in Clementina finali, de privilegiis, *explicatur.*
11 *Pontificalium usus, qualiter prohibeatur.*
12 *Pontificalium usus, qualiter prohibeatur in aliena Diœcesi.*
13 *Praxis in Pontificalibus quid observet.*
14 *Pontificalia quando denotent jurisdictionem, & qualiter.*
15 *Mitra non est signum jurisdictionis.*

ARGUMENTUM.

Episcopum posse exercere Pontificalia Missam celebrando in aliena Diœcesi, dummodò non utatur Baculo, clarè demonstratur, Trident. *sessione 6. cap. 5.* explicatur, & Pontificalium usus ad quem finem dicatur prohibitus in aliena Diœcsi, & quæ propriè sint insignia Pontificalia, &c.

JURIS RESPONSUM,
PRO

Episcopo N. celebrante cum Pontificalibus in aliena Diœcesi sine licentia ordinarii loci, &c.

GRavissima controversia fuit mihi proposita, an Episcopus possit in aliena Diœcesi celebrare Missam cum insigniis Pontificalibus, pro cujus quæstionis intelligentia.

1 Suppono cum Mosconio *de Majestate militantis Ecclesiæ par.1. lib.1. cap.8.* insignia Episcopalia plura esse S.Mitra, Baculus Pastoralis, Anulus, Sannalia, Chirotecæ, & Crux Pastoralis, Tunicella, Dalmatica, quia omnia suas habent mysticas significationes, de quibus latè Durand. *de div. offic. lib.3. cap.13. & seqq.* dubitatur ergo, an possit Episcopus uti in aliena Diœcesi dictis Pontificalibus sine licentia Ordinarii quando Missam celebret absque eo tamen, quod exerceat aliquem actum Ordinis Pontificalis, quia certum est, quod non potest aliquem actum exercere Pontificalem, cum id sit prohibitum, per Trid. *sess.6. de reform. cap.5.*

Suppono secundò, quod insignia Pontificalia, non omnia se habent eodem modo, quædam non solùm ad ornatum conferunt, & quoad mysticam significationem, quia scilicet ordinantur ad ornandum omnem Pontificem in ordine ad suas functiones, & mysticè significant illas qualitates, quæ ordinantur ad specialem ornatum, de quibus mysticis significationibus plura notat Duran. quædam alia Pontificalia ultra ornatum, & significationem mysticam sunt etiam in signum potestatis, & jurisdictionis, qualis est baculus; nam est signum potestatis specialis, quam habet supra suum populum, & per hoc in ordinatione Episcopi trahitur baculum (& dicit ordinans accipe baculum pastoralis officii) ut sit in corrigendis vitiis piè sæviens, in tranquillitate severitatis censuræ non deserens, quibus positis dixi ego à proposita quæstionem duplicem esse sententiam, prima asserit non posse Episcopum uti insignibus Pontificalibus, dum Missam celebrat in aliena Diœcesi, sic Fœlicius Pacian. *de Prælato lib.2. cap.29. num.46.* Episcopus Campanil. *in diversf. juris Canonici, rubric.6. cap.1.* Gavan. *in man.Episcoporum, in verb.Orationes Episcopales num.11.* Diana *par.2. resolut.36. tract. 6. & par.4. resol.183.* Barbos. *de Episcop. alleg.80. num.14.* Erasm. Kochier. *de jurisd. ordin. in exempt. par.2. q.18.* Bellarm. in Trident. *in dicta sess.6. cap.5. de reform.* cujus sententiæ argumenta infra proponam. 2

Secunda sententia, quam satis probabilem existimo dicit, posse Episcopum in aliena Diœcesi cum insignibus Pontificalibus celebrare sine licentia ordinarii loci, sic ante Trident. dixerunt Gloss. *in Clem.fin.in verbo Celebret, de privileg.* ubi Cardin. Zabarell. *vers.7. quæro*, Card. Host. Panor. & alii, de quibus Sylv. *in verb. Archiep. num.6.* post Concil. Trident. sic dixerunt Grass. *par. 1. decis. lib.3. cap.2. num.10.* Covar. *lib.3. var. cap. 12. num.9.* Layman. *in Theol.mor. in lib.1. tract.4. cap. 2. & cap.5. num.5.* Henric. *in summ.lib.3. cap.6. num.6.* Bonac. *disp. 3. de sacr. quæst. unica, punct.2. num.3.* Barbos. *de potestate Episcopi, par.2. allegat.30. & par.3. allegat.81. num.14. & tom.3. in collect. lib.5. tit.7. in Clem.2. num.7.* Thom.Urtad. *in Theol.moral. par.1. tract.2. cap. 6. resol.22. num.239.* ubi latè, & in Trid. *d.sess.6. de reform.cap.1.* 3

Dicendum ergo est Episcopum posse celebrare Missam cum ornamentis Pontificalibus sine licentia Ordinarii loci, quod patet ex generali consuetudine, quod Episcopi celebrent in aliena Diœcesi cum Pontificalibus, sic enim testatur Gloss. *in Clem. fin. in verb. etiam celebrare circa finem, de privil.* quod etiam post Trident. licitum eisdem erit, quia Tridentini decretum *sessione 6. cap. 5. de reform.* non loquitur de usu Pontificalium, sed de exercitiis Pontificalium, dicit enim nulli Episcopo liceat Pontificalia in alterius Diœcesi exercere, nisi de Ordinarii loci expressa licentia, & in personas eidem Ordinario subjectas, quibus patet Concilium loqui non de usu insignium Pontificalium, sed de exercitio, & de illo exercitio, quod habet actum transeuntem in externas personas; unde requirit duas conditiones, ut possit exercere, scilicet licentiam Diœcesani, & quod exerceat in personas eidem Diœcesano subjectas, loquitur tamen Concilium de exercitio Pontificalium, quod exercetur, sive quod consistit in ordinatione, ut declarant verba immediatè sequentia, ibi si secus fuerit, Episcopus ab exercitiis Pontificalium, & sic Ordinatus ab exequutione Ordinis sit ipso jure suspensus, quæ verba (sic ordinati) manifestant, quod Trident. loquitur de exercitio Pontificalium in ordinatione. 4

Confirmatur hoc totum, quia usus Pontificalium, & exercitium sunt quid diversum, Gloss. *in Clem. fin. in ver. etiam celeb. de privil.* ubi ait, quod Archiepiscopus non committit Episcopum usum Pontificalium extra suam Diœcesim, sed suo jure Episcopus celebrans utitur illo, quod approbat consuetudo, sed si jurisdictione, vel officio uti vellet, putà ordinando, degradando, chrismando, vel similia faciendo, tunc sine licentia Episcopi id non poterit, ergo usus Pontificalium diversus est ab exercitio, cum hoc dicat usum Pontificalium informatum aliquo actu jurisdictionis, vel officii, seu ministerii Episcopalis, & sic intelligunt etiam exercitium Pontificalium, de quo Concil. Trident. *ubi sup.* Quaranta *in summa Bullarii, in verb. Archiep.* Coninch. *de sacram. disp.16. dub.5. num.35.* Tambur. *de jur. Abbat. tom.1. disp.15. num.5.* Villal. *tom.2. in summ. tract 18. diff.9.* qui omnes per exercitium Pontificalium, 5

de

de quo loquitur Trident. intelligunt ordinationem, unde quando per Trident. prohibetur exercitium, non autem usus Pontificalium, consequenter fit, quod si ante Concilium non erat prohibitus usus, neque nunc sit prohibitus.

6 Confirmatur, quia Episcopus in aliena Diœcesi potest celebrare absque ulla licentia; ergo poterit etiam celebrare cum ornamentis Pontificalibus. Consequentia probatur, quia non celebrat tanquam simplex Sacerdos, itaut in celebrando sustineat personam privati Sacerdotis, alioquin non posset celebrare sine licentia, sicuti non possunt simplices Sacerdotes, sed celebrat tanquam Episcopus, ergo ei debentur ornamenta Episcopalia ex eo, quod habet facultatem celebrandi tanquam Episcopus, quia ornamenta sunt connexa cum persona, quod ulteriùs patet, quia ornamenta Pontificalia considerantur tanquam accessoria celebranti, cui adhærent tanquam suo principali, juxtà Text. *in l. ex diverso, ff. de rei vend.* ideòque concessio celebrationis, ut Pontificalis, se extendit etiam ad ornamenta, ut ad accessorium, juxta Text. *in l. Aurelium, & in l. fin. §. fin. ff. de liber. legat. in l. lecta, ff. si cert. pet.* ubi DD. communiter, *leg. Lutius, ff. qui pot. in pign. habeantur*, quod benè ponderat Anchar. *cons.* 291. Merlin. *decis.* 35. *num.* 5.

7 Puto etiam probabile esse, quod Episcopus in aliena Diœcesi celebrans non possit uti Baculo Pastorali, cujus ratio est, quia licèt non sit exercitium Pontificalium, tamen quia baculus signum est jurisdictionis Pastoralis, dum adhibetur erigitur signum talis jurisdictionis, & proindè in actu exercito jurisdictio extenditur; sic videmus, quod licèt Abbates Canonicorum Lateranensium possunt uti baculo Pastorali in Ecclesiis sibi subjectis, non tamen poterunt uti extra ipsas etiam in actibus pertinentibus ad Monasteria, quales sunt processiones, non alia ratione, nisi quia talis baculus jurisdictionem ostendit, unde ut possit uti, opus fuit privilegio speciali, quod fuit concessum ab Urbano III. Præposito Sanctæ Agathæ Cremonæ ejusdem Congregationis Canonicorum Lateranensium, ut refert Tambur. *tom.* 1. *de jur. Abb. disp.* 21. *q.* 3. *num.* 10. ergo neque Episcopi poterunt uti in aliena diœcesi, cum ibi non habeant jurisdictionem; ergo non poterunt ostendere jurisdictionem habere.

8 Neque dicas Concil. Trid. *d. sess.* 6. *cap.* 5. prohibere Episcopis usum Pontificalium in aliena diœcesi, & non intelligitur solum, quatenus habent exercitium alicujus actus concernentis Ordinem Episcopalem, sed etiam, ut habent usum insignium Pontificalium, nam usus, & praxis ita interpretantur, ut non celebrent Episcopi in aliena diœcesi cum Pontificalibus sine licentia; nec dici potest, quod id faciant ob reverentiam, & decentiam, quia si negaretur licentia, de facto celebrarent, quia non est credendum, quod vellent amittere jurisdictionem si illam haberent.

9 Respondeo enim, concessionem prohibere usum Pontificalium informatum quocumque modo aliquo actu jurisdictionis, aut ordinis, usus autem Pontificalium cum baculo datur informatus aliquo actu jurisdictionis non determinato, sed applicabilis cuicumque actui determinato, nempè jurisdictionis, & declaratione per signum, quæ habebat jurisdictionem, quæ quidem declaratio sicuti supponit jurisdictionem, itaut illam exerceat non circa aliquam materiam determinatam, sed in communi ergo populum, dum se exhibet illi tanquam superiori, & populus tanquam tale illam veneratur.

10 Neque dicas secundò, obstare Text. *in Clem. fin. de priv.* ubi conceditur Archiepiscopo, quod in locis exemptis suæ Provinciæ possit in Pontificalibus celebrare divina officia, quod ibi etiam dicitur de Episcopis, ut possint in locis exemptis Diœcesis, ergo non poterunt extra Provinciam, vel Diœcesim, quia concessio non extenditur extra ipsos, sed nominatim stat pro Provincia, vel Diœcesi pro prima dicebatur *in cap. Abb. de priv. in* 6. quod Abbates, qui habent facultatem benedicendi solemniter in propriis locis, non possunt extra ipsa benedicere.

11 Respondeo enim, quod aliud est uti insignibus Pontificalibus in celebratione Missæ privatæ, & aliud celebrare divina Officia in Pontificalibus; nam primum solùm dicit usum ornatus Episcopalis, secundum verò dicit illum specialem modum, quo Officia pro Episcopos celebrantur, qui modus ita qualificat divina Officia, ut ratione ipsius fiant propria Episcopi, & ratione ritus pertinent ad Ordinem Episcopalem, unde celebrare in Pontificalibus dicit, usum ipsi informatum aliquo actu concernente ordinem, atque adeò exercitium Pontificalium, quod non competit Episcopo in aliena Diœcesi.

Neque dicas tertiò, Conc. Trid. *sess.* 6. *de reform. cap.* 5. 12 prohibere Episcopis in aliena Diœcesi usum Pontificalium, quod non intelligitur solum, quatenus debent exercitium alicujus actus concernentis Ordinem Episcopalem, sed etiam, ut debent usum insignium Pontificalium; nam usus, & praxis ita interpretantur, cum non celebrent Episcopi in aliena Diœcesi cum Pontificalibus sine licentia. Nec dici potest, quod id faciant ob reverentiam, & decentiam, quia si negaretur licentia, de facto celebrarent; nam non est credendum, quod vellent amittere jurisdictionem si illam haberent.

Respondeo enim ad Trident. ubi sup. quod procedit circa exercitium ordinis, ut dicebamus, circa verò praxim dico, quod praxis procedit de celebratione in Pontificalibus divinorum officiorum, quæ continet exercitium Pontificalium, cum sit cum actu concernenti ordinem, non autem de usu Pontificalium simplici in Missis privatis, quia si in illis non tamen Pontificalibus cum exercitiis ordinis benè poterunt facere, unde fit, quod propter majorem commoditatem celebrant sine illis, vel quia non habent secum, dum sunt in aliena diœcesi. 13

Neque dicas ultimo, quod insignia Pontificalia continent signa jurisdictionis, ergo cum non possit Episcopus in aliena Diœcesi exercere jurisdictionem, nec potest uti insignibus Pontificalibus. 14

Respondeo enim, quod insignia Pontificalia continent signa jurisdictionis si sint cum baculo, secus autem, si sine baculo, imò dico, quod cum baculo sunt signa jurisdictionis in habitu non autem in actu; igitur sicut Episcopus in aliena Diœcesi retinet jurisdictionem in habitu, ita etiam potest habere signa hujus jurisdictionis, non potest autem uti baculo, quia in fine Missæ deberet benedicere populum cum baculo, benedicere autem cum baculo est jurisdictionali modo benedicere, quia impeditur benedictio cum ostensione jurisdictionis, & ideò est uti Pontificalibus informatis actu aliquo jurisdictionali, nec est benedictio simplex sacerdotalis, sed elevata ratione modi, & ritus ad ordinem Episcopalem, sicut etiam est benedicere populo, unde *in Clem. fin. de privil.* non convenit Archiepiscopo, nisi in Provincia neque Episcopo, nisi in Diœcesi.

Unde colligitur, quod Mitra non est signum jurisdictionis, sed tamen dignitatis, & spectat ad decorem, & ornatum, ut benè Duran. *lib.* 2. *de rit. Eccles. cap.* 9. *n.* 15. quod patet ex eo, quia Episcopi utuntur Mitra coram Summo Pontifice, in cujus præsentia deponunt signa jurisdictionis, unde etiam Cardinales deferunt Rochetum coopertum, quod tectum gestant seditione vacante, ut *in c. unde Apostolica, de privileg. in* 6. ibi, & ex majoritate, ac dicere majori ornatu majoritas apparet dignitatis, posteà subsequitur dispositio de qualitate Mitræ, ita ut dignioribus decernatur magis ornata, minùs ornata, ut appareat dignitatis discrimen, quando simul conveniunt, per quem Text. colligitur, quod Mitra est ad decorem, & in signum dignitatis baculus verò in signum jurisdictionis.

DISCEPT. CCCXCI.

SUMMARIUM.

1 *Calamitas nostri temporis circa duella deploratur.*
2 *Duellum quid sit, & quando Græcè appellatum.*
3 *Duellum dupliciter sumitur, & qualiter.*
4 *Duellum quando dicatur committi.*
5 *Pugna in rixa facta non est duellum, & quare.*
6 *Duella non sunt concertationes factæ inter mulieres, & quando.*
7 *Pugna inter milites exercitus non est duellum, & quando.*
8 *Duellum antiquis temporibus erat permissum.*
9 *Duellum punitur duplici pœna, & quali.*
10 *Principes permittentes duella in suis locis, quam pœnam incurrant.*
11 *Duellum non est intrinsecè malum.*
12 *Intrinsecè malum quando aliquid dicatur, & quando non.*

13 *Duel-*

13 *Duellum an sit licitum pro defensione honoris in viro nobili.*
14 *Duellum est licitum posito justo bello inter Principes.*
15 *Clericus duellum committens privatur beneficiis, & quid de pensionibus.*
16 *Duellum an licitum pro defensione belli.*
17 *Duellum ocultum, an excommunicatio absolvatur ab Episcopo.*
18 *Duellum si publicum sit, potest Episcopus absolvere interdum duellantes.*
19 *Absolutio in duello quando ab Episcopo dari possit.*
20 *Regulares an possint hodie absolvere ab excommunicatione ob duellum.*

ARGUMENTUM.

Duellum quid, & quotuplex sit, & an sit intrinsecè malum, & quid sit esse tale, & à quo absolvi possit excommunicatio ob duellum contracta, & an in aliquibus casibus sit licitum, & ad quem effectum. Absolutio ab excommunicatione ob duellum interdum potest fieri ab Episcopo, interdum à Regularibus ob eorum privilegia, &c.

1 MAla nostra tempora solent permittere; ut quotidie in magnis civitatibus committantur duella, præsertim inter Proceres, & Magnates, & quantò magis civiles sanctiones, tum jure communi, tum jure municipali Principum Christianorum, tum etiam sacrorum Canonum Constitutionibus Conciliis, & summorum Pontificum sanctionibus cum taliter duellantes, acriter, imò atrocissimis pœnis procedatur in tantam ignaviam humana provenit malitia, ut pro rebus verè aereis pro occasionibus, & causis nullius momenti videamus gentem contra gentem nullo habito respectu, nec ad Deum Omnipotentem, nec ad Principes Ecclesiasticos, vel temporales, ut in duellum veniant homines, nulla cogitatione habita rei, quam gerunt, nec causæ, quæ eos ad hoc faciendum impellat, quod totum cruciat, tum Principes sæculares, tum Ecclesiasticos, tum miseros Confessarios, tum DD. tam Theologos, quàm Juristas, & Moralistas, qui in talibus civitatibus reperiuntur, ut de tali peste tam execranda remedia quærant opportuna. Contingit mihi in partem aliquoties de similibus ex post facto consilium prohibere, quod consului hanc exponam in præsenti disceptatione colligendo brevissima quædam notabilia per modum conclusionum remittendus me in aliis ad moderniores DD. de quibus infrà, qui ex professo totam materiam degustarunt, inter quos novissimè Theatinæ Religionis Illustr. Alumnus nunc Archiepiscopus Salernitanus D. Gregorius Carafao *in suo integro volumine de duello omittendo*, Patrem Peregrinum Capuanum de duello agentem ejusdem Theatinæ Religionis omittendo etiam ingeniosissimum Marcum Vidal. *ejusdem Religionis in sua arca vitali in tract. de duello*, sit ergo

2 Prima conclusio duellum idem esse, ac duorum bellum, id est singularem pugnam Græcè vocatam monomachiam, ita Pater Lezzan. *in summ. quæst. regularium, tom. 2. p.3. in verb. duellum*, cum Syl. *in summ. in eod. verb. num.3.* cum Calepin. in Passeratio *in ver. duell.* Elig. Basseo *in verb. duell. tom.1.* cum Joanne Caramuel. *in sua Theolog. fundamental. num.412.* cum Jo.Bapt. Scor. *in select. Summ. Pontif. theor.390.* cum Mar. Vidal. *in arca vital. de duello num.2.* cum Anton. de Escobar *in Theolog. moral. exam.7. controversia 2. §.7. num.22.* cum Auson. Natt. *Noct. in comp.* Dian. *in ver. duell.* cum Mart. Becc. *de virt. Theolog. cap.26. de duell.* cum Francisco Pelliz. *in man. regularium, tom.1. tract.6. cap.2. num.36.* cum Bipheldio *par.3. in Enchirid. cap.12. de 5. præcepto, §. 5.* cum Ermando Bushemb. *in medul. Theol. moral. lib.3. tract.4. cap.1. dub.5. art.1. in princ.* post Gloss. *in cap. monomach. 2. quæst.3.*

3 Quod duellum secundò accipi potest primò propriè. Secundò impropriè: propriè autem sic definitur, ut sit certamen, bellum, seu pugna inter duos, vel plures in pari numero, privata authoritate deliberata ab utraq; parte spontè, & ex condicto, idest pacto invicem inita statuto loco, & tempore cum periculo occisionis, mutilationis, vel vulneris. Duellum impropriè sumitur pro quocumque certamine inter duos, sive licitè, sive illicitè illud fiat post alios, Ludov. Caspen. *in cursu theol. tom.2. tract.17. disp.7. sect.2. num.23.* Bonac. *de cens. disp.2. quæst.6. par.2.* qui omnes DD. pro essentialibus constitutivis duelli propriè, & formaliter locum determinatum, & tempus statutum utrumque spontè, & ex communi consensu assignatur, unde sic loquitur Bulla Clementis VIII. ideòq; si nullo statuto tempore, & determinato loco fiat, non est duellum, nec incurritur in pœnas, de quibus infrà, ut benè ponderat Vidal. ubi suprà.

4 Unde infertur primò, duellum committi quando causa pugnandi unus dicit (veni ad tale locum, ibi te expecto, quia concurrit factum cum loco, & tempore determinato, si tamen acceptetur ab audiente, ita DD. cit. Barbos. in Trident. *sess.25. de reformat. cap.19. num.10. & in cap.1. de purgat. vulgari*, sic si quis dicat alteri carenti ense, vel aliis armis ad pugnandum aptis eas ad capiendum ensem hic, vel in tali loco te expecto) si acceptatur cum periculo mortis, mutilationis, vel vulneris, fit pugna, dicta pugna si fiat statuto loco, & tempore dicitur duellum, ut Bon. Dian. & alii *sup. cit.* Non tamen esset duellum, si conveniant de pugnando in rixa, & incontinenti ob calorem iracundiæ ad aliquem locum accedentes, ibique pugnent post alios Dian. *par.3. tract.6. resol.1. & par.6. tract.6. resol. 21.* Basseus *tom.1. in verb. duell. num. 9.* Quod si duo contendant invicem, quorum unus, quia ensem non habet in domum se confert, ut eo accepto cum altero jam armato pugnet, & ut dato quod incontinenti se pugnaturos conveniant, & armatus se expectet, & posteà pugnent non committitur formaliter duellum, quia non tam ex condicto, quàm ex rixa fit pugna, Dian. *ubi sup.*

5 Secundò infertur, quod si pugna fiat eadem die, & in contentione, & rixa facta fuit pugnandi conventio non est duellum, quia præsumitur calore iracundiæ facta, & est una moralis actio, & rixa præcedens, nec est duellum quando Petrus v.gr. pugnam offert Joanni, illumq; eodem tempore, quo duellum offertur gladio aggreditur, & Joannes cogitur ibi statim pugnare, quia ex parte Petri dicitur aggressio, & ex parte Joannis dicitur defensio, quam non spontè, sed coactè suscipit sine assignatione loci, & temporis, Barbos. *in loc. cit.* Dian. *par.6. tract.6. resolut. 21.* quia semper propter iracundiæ calorem excusatur quis à duello. Qui verò propter inimicitias quas inter se habent, cum sibi obviant se invitant ad pugnandum, & eo loco pugnant, non committunt duellum, quia non fit conventio mutua circa locum, & tempus DD. cit.

6 Illæ verò concertationes, quæ fiunt inter mulieres, vel inter viros evulsione capillorum, vel pugnis, vel alio instrumento non periculoso duella non sunt, quia non exercentur cum periculo mortis, vel mutilationis, Marc. Vidal. *de duell. num.37.* nec illa pugna, quæ fit propter defensionem necessariam sui ipsius duellum est, quia non est deliberata, nec exercetur ex pacto mutuo, Vidal. *n.52.* nec duellum committit Proditor, qui consultò aliquem invadit ex insidiis, quia non intervenit mutua conventio deliberata ab utraque parte spontè statuto loco, & tempore, Basseus *in ver. duell. num.1.* Nec est duellum, quando Dux unius exercitus mittit aliquos milites decem, v.gr. ad pugnandum cum aliis decem exercitus contrarii, quia talis pugna non est privata, sed publica authoritate fit, ut benè Lezzan. *in verb. duell.* nec bellum duellum est, quia infertur authoritate Principis, & non ex privata pugnantium authoritate, Caramuel. *ubi sup. num.412.* tandem ludicra, quia scrima dicitur non est duellum, ut notat Basseus *ubi sup.*

7 Secunda conclusio, duellum priscis temporibus fuisse licitum; nam solebant frequenter litigia singulari certamine dirimi, quasi quod justo Dei judicio gladius futurus fuisset Judex testis causæ, & justitiæ, ejusque propugnator, & vindex, unde pluribus in casibus licitum, vel laudabile esse videbatur, Gloss. *in cap.1. in verb. duell. vers. Sunt autem de pace temp. in usib. feud.* Bald. *in num. 20.* Soccinus jun. *consil.123. num.14. & consil. seqq. num.16. lib.2.* Hinc Galli consuetudine certandi habent, unde Philippus Valerius eorum olim Rex in anno 1306. peculiari rescripto extinxit duellandi usum à Ludov.IX. introductum, curavit tamen certis in casibus, cujus constitutionis tenorem refert Guidopapa *decis.617.* Ungaros etiam duellandi usum frequentissimum habuisse, refert Signorolus *consil. 96.* in

hoc

hoc Regno Neapolitano permissum erat duellum in duobus casibus, quorum primus erat in homicidio occulto cum alicui imponebatur, vel veneficium: secundus casus erat, si quis de læsæ Majestatis crimine fuisset accusatus; tunc enim poterat accusatorem provocare ad duellum, ut in Constitutione Regni incipiente Monomach. ubi Afflict. *num.*2. tradit Capycius *decis.*130. *num.*74. & habebatur duellum pro subsidiario experimento innocentiæ, & veritatis, ut ex Host. & Bald. probat Decius *cons.*487. *n.*7. *& 8. & cons.*686. *num.*18. *cum seqq.* Soccin.jun. *cons.*123. *n.* 16. *lib.*2. pro quo facit Niger *de laudemio tom.* 1. *q.* 29. *à n.* 47. *ut cum plurib. seqq.* propterea Bald. *in d. cap.* 1. *de pace tenenda*, definiendo duellum dixit, quod illud est singularis pugna inter aliquos ad probationem veritatis. Nunc verò prohibitum, & damnatum esse reperitur pluribus juribus primo, ex Text. *cit. à Constantino Imperatore*, *leg. unica*, *Cod. de gladiatoribus*, cujus constitutionis meminit Julius Papa II. in sua Constitutione incipiente Regis Pacifici, Gloss. *in Can. Monom.* 2.*quæst.*5. Scorzia *theoremate* 391. *num.*3. Text.est *in cap.*1. *de purgat. vulg. & in cap.*2. *de Cleric. pugnantib.* post alios Vivius *par.*1. *communium opinionum p.*90. & Joseph. Ludov. *decis.Lucen.* 11. unde Constitutio Regni, quæ incipit *Monom.* de qua suprà, permittens in certis casibus singulare certamen correcta est per Constitutiones Papæ Honorii, & Regis Caroli II. de qua Lucas de Penna *in d.l.*1.*Cod.de gladiatorib. lib.*11. sic à Ludovico XIII. duellandi consuetudines fuerunt correctæ, & revocatæ sub pœna confiscationis bonorum, & amissionis dignitatis, ac nobilitatis, ut refert Niger *ubi sup. num.*54. fuit etiam à Cœlestino III. usus duelli prohibitus *in cap.*1. *de purgat. vulgari*, *& cap. fin. de pugnantibus in duello*, & ab Alexand. III. *in cap.* 1. *de Clericis pugnantib. in duello*, & Julius II. pro statu Ecclesiæ prohibuit *in constit*, 19. apud Cherubinum *tom.*1. & Leo Papa X. in Bulla, qui incipit, *quam Deo* 31. & Clemens VII. & Trident. *sess.*23. *cap.*19. *de reform.* & Gregor.XIII. *in Bull. in anno* 1582. 72. *tom.*2. prohibuit etiam, ex quibus prohibetur duellum privatum, & publicum ex quacumque causa susceptum, Lezzan. *in verb. duell.num.*8. Tamburin. *de jur. Abbat. tom.*2. *disp.*13. *q.*13. 11. 83. August. Barbos. *in summ. decis. Apostolicarum, in verb. duell. collect.*269. Joannes Sanc. *in select. disp.*36. *num.*5. *& 6.* consonet Textus *in extravag.*1. *de torneam.*

9 Punitur verò duplici pœna. Una spirituali, & altera temporali. Spiritualis est, qui ad singulare certamen deveniunt, ipso facto excommunicationis sententiam incurrunt, ut Trident. *d.sess.*25. *cap.* 19. *& in d.extravag.*1. *de torneam.* ubi duellum acceptans, ipso facto est excommunicatus licet pugna non sequatur. Secundò, quod scribens provocatorios libellos, emendans, dictans, mittens, scienter asportans, consulens, & similes incurrunt eandem excommunicationem, quod etiam in Bulla Clem. VIII. habetur teste Bord. ut eam refert Bord. *mor. controv. cap.*25. *num.* 46. & hoc sive pugna sequatur, sive non, ut ibi disponit, sic quoque duello assistentes, & spectatores (quos Patrinos appellant) easdem pœnas censurarum incurrunt, ut in Bull. Greg. XIII. quæ incipit ad solvendum, Bord. *loc.cit. n.* 47. Ricc. *in prax. Ecclesiast. par.*2. *resol.*179. ubi ait, hujusmodi spectatores infamia quoque notari, quod intelligunt de illis, qui ex proposito, ad has damnatas pugnas assistendi, spectandique causa accedunt, & qui in publico spectaculo sunt, nam si aliquis casu fortuito, vel ex occulto prospiceret, talem excommunicationem non incurreret, neque mortaliter peccaret, ut benè Less. *de just. & jur. lib.*4. *cap.*4. *& de virt. temperan. cap.*11. *num.*83. Imò Reges Prin-

10 cipes, Duces, Marchiones, Comites, &c. promittentes duella fieri in eorum territoriis, neque prohibentes cum commodè possint excommunicationem incurrunt, ut in juribus citatis notat Vivius *decis.*76. *num.*5. & hoc non obstante consuetudine permittente in aliquo loco duella exerceri, quia talis consuetudo, tanquam peccati nutritiva servanda non est, *c. ex parte*, *c. fin. de consuet. in* 6. imò esse abolendam, dicit Text. *in d. Can. Monom.*2.*q.*4. additio ad Guidopapam *d. decis.*617. nec duellantes (preterquam in articulo mortis) absolvi possunt excommunicationis censura ab alio, quam à Summo Pontifice, vel ejus Delegato, per Textum *in d. extravag.*1. *de torneam.* Bord. *ubi sup. num.*48. vigore tamen Concilii possunt Episcopi absolvere duellantes à tali censura, Bonac. *disp.*2. *de censur. q.*6. *par.*2. *num.*15. Tambur. *de jur. Abbat. tom.*2. *disp.*13. *q.*13. *num.*8. quod intelligit *num.*83. respectu principalium duellantium non verò de aliis, de quibus suprà, quia cæteri alii possunt absolvi à Confessariis Regularibus, ad notata per Lezzan. *in verb. Duell. num.*13.

Tertia conclusio, duellum de suo intrinsecè constitutivo 11
non esse malum, & peccaminosum, ita Tolet. *lib.* 5. *in summ. cap.*6. Navar. *in man. cap.*11. *num.*39. *& cap.*15. *num.*9. Lanfranc. *tom.*2. *opusc.*5. *de duell. cap.*1. *num.*3. Sanch. *tom.*1. *in summ. lib.*2. *cap.*39. Marc. Vidal. *tit. de duell. inquis.*1. Joan. Caramuel. *in Theol. fundament. fundamento* 10. *q. de honore, conclus.*3. *num.* 412. Barbos. *in dict. cap.* 1. *de purgatione vulgari*, & in Trid. *d.sess.*25. *cap.*19. *num.*5. Ermandus Busembau *lib.* 3. *Theol. mor. tract.*4. *cap.*1. *dub.*5. quia quidquid intrinsecè malum est, & peccaminosum nunquam est legitimum, quacumque causa interveniente, sed duellum in aliquibus causis est licitum; ergo non est intrinsecè malum, & peccaminosum, & licet dici soleat, quod duellum est contra naturam; ergo intrinsecè malum, tamen respondet Vidal. *inquisit.*1. *num.*5. non esse contra naturam, quia natura absolutè prohibeatur. Sed ideò dici contra naturam, quia utpotè generi humano perniciosum prohibetur à natura, sicut in simili dicitur contra naturam, quia illud abhorret, nihilominus tamen sæpissimè licitum est, & à Ministris justitiæ fit.

Neque dicas, quod legi divinæ, & humanæ contrarium 12
est, igitur intrinsecè est malum. Respondeo enim, quod illud, quod est ex diametro contra jus divinum, & humanum absque legitima causa, est intrinsecè malum, quod verò contrariatur existente justa causa, non ita est, ut benè Doctores *ubi sup.* Quia verò duellum duplex est, scilicet sumitur primò, propriè. Secundò impropriè. Propriè sumitur pro pugna, & conflictu inter duos, & plures in plurimum in pari numero privata authoritate deliberata, & spontè statuto loco, & tempore cum periculo occisionis, mutilationis, vel vulneris; impropriè verò sumitur pro conflictu simpliciter. Duellum proprium, & verum duplex est. Decretorium, & propugnatorium, & aliud satisfactorium. Aliud verò purgatorium criminis objecti. Aliud probatorium alicujus occultæ veritatis. Aliud decisivum alicujus litis: per consequens dico, quod nunquam est licitum duellum proprium, & formale initum ad purgationem delicti objecti, vel ad indagandam veritatem aliquam occultam, aut ad litem, seu causam terminandam, sed tale duellum esse letaliter peccaminosum, privativum sepulturæ Ecclesiasticæ, prohibitum ex jure, de quibus suprà, sic etiam est illicitum, & mortaliter peccaminosum duellum ad vindictam injuriæ sibi illatæ, quia nullus privatus sibi licitè jus dicere potest, sed illud à justitiæ Ministris publicis expectare debet. Scio tamen Caramuelem *in Theolog. fundam. num.*412. *& num.*1581. quod omnes leges ordinantur à Republica pro hominibus sublevandis; ergo in casibus, quod Respublica juvare auctoritate publica, poterit unusquisque sua propria auctoritate defendere. Illicitum tamen semper fuit, & peccaminosum duellum proprium, & formale ad purgationem delicti objecti, vel ad indagandam veritatem aliquam, vel ad litem terminandam, ut tradunt communiter DD. cum Aug. Barbos. *in cap.*1. *de torneamentis*, *& in cap. significantib. de purgatione vulgari*, quia duellum est fallax, & superstitiosum remedium ad fines illos intentos, cum innocens ita in duello mortem pati possit, sicut alter congrediens, consonat Trid. *d. sect.*25. *de reform. cap.*19. sic est illicitum, & mortaliter criminosum duellum ad vindictam injuriæ jam acceptæ initum, ut latè Vidal. *de duell. inquis.*2. *num.*51. quia nullus privatus sibi licitè jus dicere potest, ut supra dicebamus, sic illicitum est, & peccaminosum duellum sumptum ad ostentationem virium, aut ad delectationem, vel spectaculum, ut latè Sanchez *tom.*1. *in summ. lib.*2. *cap.* 39. *num.*12. nec licitum erit pro honore defendendo, vel pro tuendo Sanch. & Vidal. *ubi sup.* scio aliquos dixisse cum Episcopo Salernitano *tract.* 4. *respons.*6. *num.*16. cum Caramuel. *ubi sup. num.*1593. cum Diana *par.*5. *tract.*13. *resol.*27. licitum esse viro nobili militi, vel similibus pro honore defendendo duellum aggredi. Unde 13
dicebant addentes de Marin. *cap.* 110. *tom.*1. Duellum esse licitum duobus in casibus, primus quorum est, si illud fieret ad necessarium vitæ tutamen, putà si Titius cum inermis esset à Sempronio ejus inimico armis decorato aggressus, roget eum, ut ipsum quoque arma suscipere sinat, & isto modo militaliter pugna sequatur, secundus casus in existente justo prælio inter duos Principes, alter eorum vellet 14
bellum

bellum in duellum resolvere, alterum ad singulare certamen provocando, quia hoc potest licitè fieri, quia evitaretur majus malum sanguinolentis pugnæ, ut ex Lessio, Cajetan. Sayr. & aliis dicit Niger *de laudem. tom.q.19. n.*57. qui refert de anno 1528. hoc contigisse inter Franciscum I. Regem Gallorum, qui libellum duelli misit Carolo V. Imperatori, quod idem docet contigisse Duci Urbini Guicciardinus in historia Italiæ *lib.*13. ultra hos duos casus, nunquam hodie licitum est ad duellum pervenire, nisi in illis duobus casibus supra numeratis, adeòque Clericus
15 beneficiatus duellans præter censuras, quas ipse pariter incurrit amittit beneficium, illudque tanquam vacans impetrari potest, & fit inhabilis ad alia beneficia imposterum obtinenda, juxtà Text. *in cap.*1. *de Cler. pugn. in duell.* ubi communiter Canonistæ, & habetur *in Bull. Pii V.* quæ incipit, *contra quæ*, §.4. Sayr. *de cens. lib.*3. *cap.*31. *n.*21. Bonac. *de cens. in particul. extra Bullam Cœnæ, disp.*2. *quæst.*3. *punct.*48. *propos.*3. *num.* 21. quinimmò pensionarius etiam, qui ad singulare certamen pervenire non recusavit, pensionem, quam in titulum habet amittit, secus verò habens pensionem in mercedem, ut latissimè probat Joannes Baptista Ciarlin. *controv. jur. lib.*1. *cap.*115. *per tot.* Hinc duellum ini-
16 tum ad totius exercitus æstimationem, vel ad consulendum honori, & famæ militum, & ad avertendam communem ignominiam, vel ad vires hostium debilitandas, & suorum militum animos corroborandos, ut benè dicunt Doctores Marcus Vidal. *de duell. inquis.*1. *num* 12. cum Lezzan. *to.*2. *par.*3. *in verb. duell. num.*16. Bussembau *in medul. Theolog. lib.*3. *tract.*4. *de* 5. *&* 6. *Decal. præcept. cap.*1. *dub.*5. *art.*1. *resol.*4. sicut etiam cruentum periculosum, ac justum bellum resolvitur in duellum, ne totus pereat exercitus, Barbos. in Trident. *sess.*25. *de reform. cap.*19. *num.*7. *&* 16. *& in cap.*1. *num.*5. *de purgat. vulg.*
17 Quarta conclusio, si crimen duelli est occultum, & non deductum ad forum contentiosum, potest Diœcesanus reos ab excommunicatione illius causæ contracta absolvere, ita Lezzan. *in verb. duell. n.*3. Marc. Vidal. *in q.*6. *n.*5. Joan. de la Val. *in comp.* Bonac. *in verb. duell. n.*15. Dian. *p.*7. *tract.*2. *resol.*21. *& p.*5. *tract.* 14. *resol.*103. Barbos. *de potest. Episcopi p.*3. *alleg.*50. *n.*120. *& in cap. Porrò, de Cler. pugn. in duell.* patet ex Triden. *sess.*24. *cap.*6. *de reform.* ubi habetur licere Episcopis in omnibus irregularitatibus, & suspensionibus ex delicto occulto provenientibus excepta tamen irregularitate, quæ oritur ex homicidio voluntario, & exceptis aliis deductis ad forum contentiosum, quæ facultas non est abrogata per Gregor. XIII. nec per Clem. VIII. in suis Bullis circa duella, quia nullum reperitur verbum mentionem faciens de tali revocatione, ut omnibus notum est. Concilio enim Generali ob ejus gravitatem non intelligitur derogatum, nisi de eo specialis mentio interrogatione fiat, imò putant aliqui posse Episcopos, publi-
18 cos duellantes, quando per seipsos Sedem Apostolicam adire non valent ab excommunicatione contracta ob duellum absolvere, & quod de Sede Apostolica dicunt, intelligo etiam de ejus legato à latere Doctores *sup. cit.* Confessarii verò Regulares ab Ordinario per sæcularium Confessionibus accipiendis approbati benè possunt absolvere à censuris duelli, dummodò illud occultum sit, & ad forum contentiosum non deductum. Duo tamen referunt primum, quod non sit sequutus effectus pugnæ. Secundò,
19 quod non sit publicum, nisi tamen ab Episcopo fuerit casus reservatus, ut latè Diana *par.*5. *tract.* 14. *resol.* 58. Bussembaus *in sua Theol. mor. lib.*6. *tract.*4. *cap.*2. *dub.*4. dicunt
20 alii, quod possunt hodie Regulares Confessarii ab Ordinario approbati in vim suorum privilegiorum, ubique absolvere pœnitentes ab excommunicatione in causa duelli contracta, si actu ipsi non decertarunt pœnitentes, etiamsi crimen eorum sit publicum, ita Bonac. *de cens. disp.*2. *q.*6. *punct.*2. *num.*13. Laur. de Peyrin. *tom.*1. *de privileg. in Constit. Iulii II.* §.32. *num.*64. *& in tract. de subdito, tom.*1. *q.*4. *cap.*10. §. *unico.*

DISCEPT. CCCXCII.

SUMMARIUM.

1 *Factum proponitur ad jus cognoscendum.*
3 *Percussio Clerici, quando à Papa absolvatur, quando ab alio.*
3 *Excommunicatio ob manus violentas, quæ requirat.*
4 *Excommunicatio non incurritur ob percussionem Clerici facta causa honoris.*
5 *Injuria verbalis, qualiter sit repellenda.*
6 *Percutiens Clericum tentantem pudicitiam, an sit excommunicatus.*
7 *Defensio cum moderatione inculpatæ tutelæ non est excommunicanda.*
8 *Excommunicatio ob quas circumstantias non incurratur.*
9 *Percussio quando dicatur gravis, quando levis.*
10 *Percussio animo se defendendi, quando dicatur.*
11 *Percussio quando sit levis secundum Novarium, & alios.*
12 *Percussio, de qua hic qualis dicatur.*
13 *Percussio non est causa excommunicationis, si sequatur à percusso.*
14 *Percussio non gravis, de qua in præsenti.*
15 *Percussio mediocris, quæ dicatur.*
16 *Percussio levis, qualis sit.*

ARGUMENTUM.

Percussio Clerici triplex esse potest, gravis, levis, & mediocris, & quando sit Papalis, quando Episcopalis, latè demonstratur, &c.

IN JURE
PRO
ANDREA GAGLIARDO,
Super percussione facta in personam Reverendi D. Lucæ Perrillo.

Nastarus Scriba.

QUidam Laicus egrediens è domo sua cum phiala ad 1
emendum vinum circa mediam horam noctis circiter supponitur dixisse cuidam Sacerdoti in Platea propè dictam domum existenti: *Vieni quà, quelle parole, che hai detto contro di me, me l'hai da far bone*, propter quæ orta fuit rixa inter eos, & quod primò dictus Sacerdos verberavit cum alapis in faciem dictum Laicum, qui repercussit Sacerdotem præbendo in fronte illi dictam phialam cum magna effusione sanguinis, qui nullam maculam, seu suggillationem carnis ex dicto ictu reportat.

Quæritur, an possit absolvi ab Eminentissimo Archiepiscopo Neapolitano ejus ordinario?

Sed antequam deveniatur ad decisionem casus supponenda sunt aliqua, &c.

Primò, quod Regula pro arbitrando, quando percus- 2
sio Clerici sit judicanda enormis, mediocris, vel levis, desumenda est à gravitate, mediocritate, aut levitate injuriæ, quæ infertur per talem percussionem, si enim infertur injuria gravis, erit existimanda enormis, si mediocris judicanda est percussio mediocris, si levis injuria, levis etiam arbitrari debet ipsa percussio.

Fundatur regula prædicta, quia ad incurrendam hanc 3
excommunicationem non sufficit actio violenta facta in personam Clerici, nisi dicta actio simul sit injuriosa, quod est idem quam, quod violenta manus tunc non subjiciatur excommunicationi, quando non etiam est injuriosa. E.G. de injuriosè spuente in Clericum, vel in illum aquam turbidam infundente, vel pulverem; aut aliquo modo illum deturpante. Ita Avila *de censuris disp.*3. *dub.*12. *concl.*2. Cajet. *excommunic. cap.*10. *num.*3. Suarez, & alii.

Secundò, ex dicta Regula colligitur, quod ex notorieta- 4
te, & scandalo resultat major injuria.

Tertiò, quod manus violentas injiciens in Clericum ob justam defensionem, sive personæ, sive honoris, sive bonorum suorum non incurrit excommunicationem Canonis, *si quis suadente*, habetur expresè *in cap. si vero el* 1. *& cap. ex tenore de sent. excommun.* est communis, ut testatur Chartarius *decis.*3. Curiæ Archiepiscopalis Mediolanensis *num.*7. Ratio est, quia injectio manuum prædicta debet esse suadente diabolo, & cum dolo, qualis non est, quæ fit se defendendo, seu vim repellendo, cum id sit cuique licitum de jure divino, naturali, civili, & Canonico, ut etiam colligitur ex Bonac. *tom.*3. *disput.*2. *quæst.*3. *par.*6. *sect.*4. *num.*1.

Quar-

5 Quartò quod verbales injuriæ verbis repelli debent, est legitima vindicta, quia sic repelli solent etiam apud viros honoratos, & si factis repelluntur esset excessus in defensione, cum aliter, & possint, & soleant repelli, ita Lessius *l.2.cap.9.dub.12.numer.*78. Fillucius *tom.2.tract.29.capit.3.numer.*49. Azor. *tom.3.lib.1.cap.1. quæst.*17. Molfes. *in summa, tom.1.tract.11.c.19.n.*74. Navar. *c.27.numer.*85.

6 Immò Molina *disput.*55. *num.*41. Avila, Suarez, & alii non excusant ab excommunicatione mulierem, vel masculum percutientes Clericum tentantem eorum pudicitiam solis verbis, nisi taliter molestus sit, ut aliter ab eo liberari mulier, vel puer non possit quàm fuste, aut verbere.

7 Quintò ad defensionem, ut adsit moderamen inculpatæ tutelæ tria debent concurrere, quæ allegantur per Gloss. magistralem *in l.1. verbo moderat. C. unde vi.*

Primò fiat incontinenti. Secundò paribus armis. Tertiò animo defendendi, non autem offendendi, quod tertium requisitum coincidit cum primo, quia eo ipso quod sequitur percussio incontinenti, postquam quis fuit aggressus in foro fori semper percussio præsumitur facta ad defensionem, & non ad vindictam, per allegata ab Andrea Gaillo *lib.2.pract.observ.observ.*110.*numer.*11. *lib.*1. *de pace pub.cap.*16.

8 Sextò quod circumstantiæ, quæ afferuntur à DD. in casibus dubiis deserviunt ad augendam, vel minuendam injuriam, & non solum sunt in percussione, vel læsione, ut ait Layman *lib.1.tract.5.cap.5.numer.9. ad finem*, sed personarum percutientis, ac percussi, loci, temporis, ac sequuti scandali.

Quæ circumstantiæ sunt conjecturæ, quibus indigemus in dubiis, & ideo quales esse debeant illæ remittantur arbitrio judicis, secundùm Menochius *de præsumptionibus*, *lib.3. præsumpt.*122.

His suppositis.

9 Respondetur talem percussionem factam à Laico dicto Sacerdoti, & si non excuset ab excommunicatione excusat tamen à gravitate percussionis, & quod non reputetur dicta percussio gravis, ex quo fuit facta incontinenti post provocationem alaparum, quia in delictis, & si Provocatio non excuset, tamen semper provocatus mitius punitur.

10 Præsumitur enim, quod talis percutiat potius animo se defendendi ab injuria, quam animo injuriandi, ita Bossius *de injuriis*, *numer.*6. Clarus *lib.5. §.injuria*, *numer.*14. ubi Bajard. *numer.*64.

Immò modicus excessus inculpatæ tutelæ excusat ab excommunicatione notat Chartar. *in d. decis.*3. *num.*8.

11 Procedit dicta opinio etiam secundum mentem Navarri *in manuali, cap.27. numer.*92. ubi dicit, quod percussio dicitur levis, etiamsi sit facta in publico, nisi in se fuerit notabilis, & generet aliquod magnum scandalum.

12 Et quod percussio (de qua in casu nostro) non fuerit neque notabilis, scandalosa, seu notoria.

Patet ex dicendis, & ex facto, quia noctis tempore in præsentia duorum, aut trium testium tamen vicinorum, & potius ad defensionem sui honoris, pro quo licet hominem interficere.

Immò si aliquis a Presbytero provocatus illum repercutiat leviter nullum scandalum oriri dixit Genuensis in praxi Archiepiscopali Neapolitana *c.*80. *numer.*3.

13 Confirmatur per eandem Curiam A. Neapolitanam, in qua fuit resolutum nullam excommunicationem contraxisse quemdam Laicum, qui ob provocationem sibi factam à Clerico, eumdem Clericum percussit teste Riccio *in 2.part. decisionum, decis.16.num.*15.

Neque dicitur notabilis, ex quo fuerit magna effusio sanguinis, prout deposuit unus tamen testis, quia ad constituendam gravem, vel mediocrem percussionem non est necessaria multa effusio sanguinis, quod patet non solum ex extravaganti perlectis citata per Navarrum ubi supra. Sed etiam ex eo, quod potest intervenire homicidium absque aliqua effusione sanguinis, puta per Venenum, vel strangulationem, Reginald. *lib.1.numer.*140.

14 Sanguis enim aliquando pervenit per accidens, quia fit in loco ubi facilè fluit, hoc est in naso, vel in Venula aliqua (prout fuit in casu mortuo.)

Nam lex respicit id, quod pro se, non quod per accidens, ergo non obstat effusio prædicta.

Igitur cum percussio casus propositi non sit gravis ex gravi injuria, vel cicatricis, vel maculæ in personam Sacerdotis. Neque mediocris, quam Bonacina *tom.3. disp.2. quæst.3. part.6. sect.5. numer.8. vers. mediocris*, Asserit esse illam, qua dens extrahitur, vel capillorum copia esset avulsa, vel suggillatio ex percussione essent relicta. 15

Ergo judicanda est levis; attenta maxime causa provocationis, aut saltem honoris, cum Laicus receperit plures alapas, cum verberationibus, & effusione sanguinis, ob quod ad sui defensionem potius præsumatur percussionem prædictam fuisse, quod ad injuriam. 16

Et attentis etiam aliis circumstantiis, quas considerare debet Prudens judex, qualis est Dominus meus Generalis Vicarius Neapolitanus, cujus judicio remitto, &c.

DISCEPTATIO CCCXCIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur disputanda.*
2 *Advocatus consulens clientulo, ut non acquirat in præjudicium creditorum peccat mortaliter.*
3 *Advocatus consulens proponi actionem tenetur ad restitutionem.*
4 *Debitor in satisfactione facienda debet sequi opinionem Theologorum non juristarum.*
5 *Mulier contrahens contra formam statuti, peccat mortaliter, & quando.*
6 *Macedoniani exceptio an, & quando possit opponi in conscientiâ.*
7 *Aedificium in præjudicium vicini qualiter possit fieri, & quando.*
8 *Debitor in foro externo potest nolle acquirere in præjudicium creditorum.*
9 *Debitor nolens acquirere in præjudicium creditorum peccat mortaliter.*
10 *Peccato mortali implicatus stare dicitur in dedecore.*
11 *Possessio cum dolo qualiter noceat.*
12 *Dolus arguitur ex qualitate temporis.*
13 *Debitor repudians hæreditatem post decoctionem non valet repudiatio.*
14 *Repudiatio quando dicatur facta cum dolo.*
15 *Dolus arguitur ex qualitate personæ.*
16 *Repudiatio, vel declaratio nolle acquirere post graduationem facta, dicitur in fraudem.*
17 *Fraus qualiter probetur in alienatione.*
18 *Dolus arguitur etiam ex malo affectu.*
19 *Dolus arguitur ex nimia liberalitate.*
20 *Perjurium contrahit, qui reddit se inhabilem ad satisfaciendum creditoribus.*
21 *Repudiationem debitoris acceptans quando peccet, & teneatur restituere.*
22 *Judices non tenentur judicare secundùm Textum in leg. qui autem 6. ff. quæ in fraud. creditorum.*
23 *Interpretatio legum fieri debet secundùm intellectum animæ favorabilem.*
24 *Lex injusta non est, nec legis nomen habere dicitur.*
25 *Textus in l. qui autem 6. ff. de his quæ in fraud. creditor. est correctus secundum Canones.*
26 *Aequitas quem effectum producat.*
27 *Aequitas dicitur jus humanum, & quid operetur.*
28 *Sacrum Consilium Neapolitanum, & supremum Præfectum Prætorii, quam habeat auctoritatem.*
29 *Sacrum Consilium, & alia Tribunalia suprema possunt judicare in conscientia.*
30 *Rota Romana judicavit contra Francum decis.*101.
31 *Ius adeundi an possit præscribi.*
32 *Textus in l. qui autem non procedit contra creditores ex causa onerosa.*
33 *Textus in l. qui autem, non procedit quando fieret declaratio in favorem conjunctæ personæ.*
34 *Textus in d. l. qui autem, non procedit quando debitor jus acquisitum habuit ex conditione, & num. seq.*
35 *Hæreditas quid contineat, & quæ jura.*
36 *Consuetudines Civitatis Neapolis sunt pacta Civium.*
37 *Debitor repudiat in præjudicium creditorum, si non adierit.*
38 *Debitor an possit repudiare in præjudicium Fisci creditoris.*

ARGUMENTUM.

Textus in leg. qui autem 6. ff. de his quæ in fraud. creditor. an jure canonico, & in foro conscientiæ locum habeat, & Advocati consulentes secundum ea, an peccent mortaliter, & an sequi debemus opinionem Theologorum, an Civilistarum in materia restitutionis, & an mulier contrahens contra formam statuti peccet, & Macedoniani exceptio in foro conscientiæ procedat, & quando. Debitorem in fraudem creditorum renunciantem, probari multipliciter posse, at dolum, & fraudem argui multipliciter. Judices non tenentur judicare secundum l. qui autem, sed secundùm æquitatem, præsertim si judicentur ex æquitate, & in foro magni Præfecti Prætorii. Decisio de Franchis 101. reprobatur à Sac. Rota Romana: Neque textus in dict. l. qui autem, procedit quando fit renunciatio in favorem conjunctæ personæ Fisci, vel creditorum ex causa onerosa, legitima, vel onus ipsius an possit admitti in præjudicium creditoris, & quid in novem partibus vigore consuetudinis Neapolitanæ debitis. Legitimæ onus an possit à quo peti, ut rejiciatur; & quid à creditoribus filii fructus qualiter in legitimam imputentur, & Roviti consil. 95. tom. 1. adducitur, & explicatur. Repudiatio simulata non valet in præjudicium creditorum, & an maritus possit repudiare lucrum dotis mariti in præjudicium creditorum, & ante tempus hæres an possit restituere hæreditatem, legatum, vel donationem in præjudicium creditorum, quoad interesse, & fructus, quos possent consequi.

JURIS RESPONSUM,

PRO

Intelligentia Textus in leg. qui autem 6. ff. quæ in fraudem credit. cum concordantibus, & ad facta singularia refertur ad intelligentiam Domini de Franchis decis. 101.

Supponitur in facto, quòd hæredes quondam Antonii Sensalis creditores quondam Julii Baronis Patris, & Aloysii filii, in maxima pecuniarum quantitate, causa tum capitalis, tum etiam tertiarum, & interesse ipsarum, vigore publicorum instrumentorum, Regiis assensibus roboratorum, petierunt in S. C. sibi ipsis satisfieri de dictis quan- 1

quantitatibus super bonis feudalibus, & burgensaticis dictorum Patris, & filii, & invenerunt dictum Aloysium repudiasse hæreditatem sibi delatam ejus Matris, mediante Procuratore ipsius ad hoc in specie constituto, ac etiam declarasse se nolle acquirere dotes quondam violantis Baronis ejus Sororis utrinque conjunctæ dotatæ à dicto quondam Julio Patre, nec etiam uti agnatum voluisse acquirere portionem sibi tangentem, vigore consuetudinis hujus civitatis, prout publico instrumento declaravit sub die 1. Februarii 1651. ut in processu parvo inter Beatricem, & Eleonoram Baronem cum Alphonso Filomarino Juniore, & totum id egit dictus Antonius animo fraudandi suos creditores, cum ejus Patrimonium non sufficeret ad illis satisfaciendum, quòd minimè per ipsum Antonium potuisse fieri, clarissimè demonstrabo.

2 Primò enim firmiter assero, advocatos consulentes debitoribus, ut repudient, & faciant similes declarationes nolle acquirere, teneri creditoribus restituere ea debita, quoniam injustum fuit eorum consilium, & sic in consulendo peccant mortaliter, ut advertit Gratianus *discept. forens. tom.2. capit.271. numer.26.* nam ex eorum consilio debitores efficiuntur impotentes ad solvendum, quod ante eum consideravit Sanchez *lib.6. de matrimon. disput.4. de donation. inter Conjuges, numer.9.* sequitur Franciscus de Petris *cons.59. numer.15.* & refert D. Regens Capycius Latro *decis.8. numer.13. & 14. lib.1.* & ratio est, quia malè, & iniquè consulens tenetur ad quantum interest, ut probat Speculator *de requisitis Consiliis, numer.50.* & sic consulens efficaciter, ita quòd ex tali consilio quis ad perpetrandam actionem injustam moveatur, & effectualiter sequatur (ut in casu proposito) tenetur ad restitutionem, se-
3 cùs si non sequatur effectus, licet mortaliter peccaverit, ut testatur, & affirmat summa Armilla *in verbo restitutio, num. 50.* & propterea D. Capycius Latro *dict. decis.8. numer.13.* admonet judices, ne sint proclives ad admittendas tales repudiationes in damnum creditorum, nam licet id liceat in foro exteriori, ut infrà dicemus, tamen in foro conscientiæ lethaliter peccat, repudians hæreditatem, & similia lucra, ut ex Sanchez, Molina, & Gratiano probat Capycius Latro, & advertit ne Causidici, & Advocati consulant debitoribus, ut repudient hæreditatem, quia peccarent, quòd etiam voluit Franciscus de Petris *cons.59. numer.15.* quem sequitur D. Carlevalius Jurisconsultus clarissimus, ac Theologus doctissimus *in tract. de Iudiciis, lib.1. tit.3. disput. 25. numer.16. & 19. tom.1.* quem tamen impugnat D. Pratus *centuria 1. observat.16. per totam*, ubi confirmando quæ dixerat *lib.1. discept. forens. cap.34. numer.39. & 40.* satis invehit contra Molinam, & Sanchez, & tamen Theologis magis
4 credendum est in materia peccati, quam Doctoribus Cæsareis, propterea dixit Ala *in tract. de Advocato, & causidico Christiano part.1. quæst.51.* quando debitor non potest omnibus creditoribus satisfacere, non exquirat opiniones legistarum, sed Theologorum, ut etiam in simili dicit Capycius Latro *decis.7. numer.29. in fine*, & sic opinio D. Prati tuta non videtur, tum quia si mulier contrahat sine solemnitatibus statutis de Jure civili nulliter contrahit, tamen
5 in foro conscientiæ non attenditur lex positiva, & sic quando mulier non læditur ex dicto contractu, tenetur illum observare, & Advocatus aliter consulens peccat, ut optimè probat Ala *dicto tract. quæst.67. part.1.* tum quia filiusfamilias, quando accipit pecuniam mutuò, potest se tueri exceptione S.C. Macedoniani à Jure civili introducta, *l.1. & toto titulo, ff. & Cod. ad Macedon.* sed si pecunia mu-
6 tuata re vera sit conversa in utilitatem filii familias, non potest sine peccato proponere dictam exceptionem, Guttierrez *de juram. confirmat. cap.44. numer.6.* Antonius Gomez. *in l.3. Tauri, numer.124.* Azorius *part.3. lib.7. cap.3.* & per hoc Advocatus consulens, ut illam proponat, peccat, sicuti Procurator, qui illam proponit, Ala *dict. tract. part.2. quæst.26.* ubi communiter DD. tum quia potest in suo solo quis ædificare, & in alium extollere usque ad cœlum, *l. altius, Cod. de servit. & aqua*, etiam si lumen vicini officiatur, *leg. Proculus, ff. de damno infecto*, Capycius Latro *decis.50.*
7 tamen peccaret Advocatus, si patrocinium præstat, ædificare volenti, ut vicino noceat, ut benè probat Ala *dict. part.2. quest.73.* & sic quamvis lege civili permittente prædicta facere possit, non tamen in foro conscientiæ poterit consulere, quia in materia conscientiæ magis certa, & tutior via est eligenda, *cap. juvenis 3. de sponsalibus*, Surdus *de alimentis tit.8. privileg.88. numer.3.*

Probatur secundò, quia firmiter dicendum est D. Antoninum in foro externo potuisset repudiare, renunciare, ac non acquirere per Textum *in l. qui autem, Cod. de his quæ in fraud. creditorum, & l. non fraudantur 177. ff. de regul. juris, l. 1. §. utrum, ff. si quis in fraudem patroni, l. cum quidam, ff. de Iure fisci, & facit regul.* Textus *in l. alienationis, ff. de verb. signific. l. cum alienat. ff. de reg. juris l. item, §. potest, ff. de alien. judicii mut. causa facta, l. profectitia, §. si Pater, ff. de jur. dotium, l. nemo, §.1. ff. pro socio, l.1. §. si quis 51. ff. de collat. bonorum, leg. sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter virum, & uxorem*, ideoque cessat edictum Prætoris de revocandis his, quæ in fraudem creditorum facta sunt, de quo *in l.1. ff. eodem titulo*, & propterea Præses de Franchis, quem appellat J.C. eruditum Menochius *lib.2. præsumpt.50. num.18.* & eruditissimum vocat *præsumpt.10. numer.24. & præsumpt.121. numer.15. in fine, & præsumpt.139. num.15. lib.3. & præsumpt.99. numer.2. in fine lib.4.* latè tractantem *decis.101.* hunc articulum *sub num. 32.* decisum refert per S.C. potuisse debitorem repudiare hæreditatem non aditam in præjudicium ejus creditorum hypothecariorum, qui agebant jure assistendi, de qua decisione meminit Capycius Latro *decis.8. numer.1. & decis.34. numer.11. & decis.117. numer.7.* & Thorus *in compendio par. 1. in verbo debitor an possit*, & lato calamo id prosequitur Dominus Pratus *observat.15. centuria 1. pract. observat.* ac decisum pariter refert Vessembechius *cons.17. lib.2.* sequitur Galleratus *tom.1. cap.2. numer.51. lib.1.* Marta *de success. legal. part.4. quæst.14. art.1. num.50.* & Larrea *decis. Granatens.10. numer.46.* Giurba *ad consuetudines Messanæ cap.50. glossa 8. part.1. numer.5.* & latissimè Castillus *lib.50.* Castros *part.2. capit.112. num.31. cum sequentibus*, & Textus *in d. leg. qui autem*, non procedit in legitima, sed etiam in portione debita vigore consuetudinis Neapolitanæ, ut ait D. Pratus *ibi num. 7.8. & 9.* & ante ipsum D. Consiliarius Arias de Mesa *var. cap.42. num.22.* ubi etiam decisum refert per S.C. & in causa creditorum Vincentii Bombini refert D. Provenzalis *observ. 26. numer.7. de success. ab intestato*. 8

Hoc tamen in foro conscientiæ repudians, ac renuncians, & nolens acquirere peccat mortaliter, ut ait Molina *de justitia, tract.1. disput.436.* & latè Sanchez, ubi supra, *numer.9.* & post ipsum Gratianus ubi supra, & Capyc. Latro *d. decis.8. numer.13.* & cum aliis apud Carlevalium citatis, & qui est in peccato mortali absque dedecore non existit *cap. faciat 23. quæst.2.* & optimè considerat Marta *in summa successionis legalis, part.3. quæst.13. artic.20. numer.13. & 14.* D. Pratus *observat.1. numer.41.* nam debitor non acquirendo fraudem facit suis creditoribus per Textum *in l. in fraudem 45. in principio, ff. de Iure fisci*, ubi in fraudem Fisci, non solum per donationem, sed quocumque modo res alienatæ revocantur, idemque juris etsi non quæratur, æque enim in omnibus fraus punitur, & confirmat Ulpianus *in l. sed & si lege 28. §. perinde, ff. de petit. hæredit.* ubi is, qui dolo fecit, quominus possideret, uti possessor condemnatur accipiens, sive dolo desierit possidere, sive dolo possessionem noluerit admittere, *& in l.2. §. sed & si quid, ff. de hæreditate, vel actione vendita, l.1. §. sanè, & §. ultimo, l. si quis 14. ff. si quis omissa causa testamenti*, cum aliis adductis per Carlev. *disp.25. numer.4.* 9 10 11

Arguitur autem dolus ex qualitate temporis, *leg. si mandavero 22. in fine, ff. mandati, leg. si quis inficiatur 13. ff. depositi*, ergo quia in præsenti Aloysius longo tempore post contracta debita fecit talem declarationem se nolle acquirere quamvis mole gravatus creditorum, datisque contractibus pro rescissis, conditionem mutaverit, ergo non poterit repudiare hæreditatem, nec declarare potuit, nolle acquirere, cum quo mortuo censeatur, & non habeat, nec nolle, nec velle, ut benè Salgadus *in labyrint. creditorum, part.1. c.28. num.2. & 3.* 12

Neque esset imponere os in Cœlum asserere Textum *in dict. leg. qui autem 6. cum similibus* non procedere, quando quis post decoctionem repudiat hæreditatem, & declarat nolle acquirere, quia hoc casu evidenter adest animus fraudandi creditores, nam fraudatores sunt vasa pessima, Esdræ *cap.32.* & quodcumque fraudis causa gestum est, revocari debet, *leg.1. vers. hæc verba, ff. quæ in fraudem creditorum*, & sic detegitur talis malus animus, quod à lege permitti non debet, quæ est sanctio sancta, Gloss. *in §. lex est, Instit. de jure natur. gentium, & civili*, tanto magis quia fuit datus Curator Patrimonio Aloysii, & ordinata graduatio, ac omnium ejus bonorum venditio, & sic omnia ejus bona, jura, & actiones pervenerunt in posse judicis, ergo dum repu- 13

repudiavit, liquidò constat id fecisse in fraudem credito-
rum, ergo actus, qui sine fraude fieri non potest, non
subsistit in fraudem alicujus, *leg. Titius* 54. *ff. ad Senatus
Consult. Trebell. cap. Beneficium si de feudo fuerit controver-
sia*, ergo talis repudiatio, & declaratio ipsius Aloysii de-
bet æquè revocari, sicuti si revocaretur ipsa donatio, *lib.*1.
§.ult.ff. quæ in fraudem creditorum, *l.*1. *& tot.tit. C.de revoc.
his*, *&c.* quod considerat Salgadus ubi supra *part.*2. *capit.*
14 24.*numer.*69. & licet idem Salgadus *sub num.*118. conetur
probare, id procedere quando debitor alienat bona sua
quæsita, & in suo patrimonio radicata, non autem quan-
do non vult acquirere ex *dict. l. qui autem*, tamen Salgadi
responsio non enervat fraudem, & malum animum frau-
dandi creditores, ut supra probavimus, & infrà probabi-
mus hæreditatem Aloysii, & dotes maternas fuisse ab eo-
dem acquisitas, cum bona fides hoc non patiatur, quod ip-
sum dicimus in instrumento facto per decoctum, quod cre-
ditoribus non præjudicat, nec aliquid damnum eis infert,
quia censetur factum in fraudem ipsorum, ut latè exornat
Barzius *in cons.*119.*num.*27.*&* 28.cum aliis allegatis per Sal-
gadum *part.*3.*cap.*13.*num.*20.
15 Arguitur etiam dolus ex qualitate personæ, *l.vidua* 18.
Cod.de nuptiis,*l.*1. ubi Pupillus educari debet, *& in Auth.
quibuscumque*, *Cod.de sacros.Eccles.* Baldus *in l.cum allegas
opposit.*3. *Cod. de usuris*, & declarat Decius *in cap.si autem*,
*num.*13. *&* 14. *de rescriptis*, sed considerata persona ipsius
Aloysii est decocta, & desperatæ fortunæ, à quo omne
malum potest expectari, ut creditores frustrentur, quæ
decoctio non processit ex aliquo infortunio, sed ex malo
habitu ipsius Aloysii, & propterea potest dici famosus la-
tro secundùm Joseph Sesse *decis.*102. & propter talem frau-
dulentum habitum ipso jure est privatus administratione
suorum bonorum, & est inhabilis ad velle, & nolle, ut
notat Soccinus *consil.*78.*num.*2.*vol.*4. Additio ad Gizzarel-
lum *decis.*80.*numer.*8. si verò respiciamus personas, quibus
bona repudiata, & renunciata acquirentur, sunt ejus so-
rores, quibus ex aliqua utilitate se benevolum præbere vo-
luit, in tam grande præjudicium creditorum; nam fraus,
& dolus per præsumptiones probatur, & prospicuis conje-
cturis arguitur, *l.dolum*,*Cod.de dolo*, *l.dolum*, *ff.eodem*, se-
cundùm Glossam *in capit. finali in verbo conjecturas de re-
nunciat.in* 6.Corneus *consil.*166.*num.*3. *& consil.*221.*num.*18.
*volum.*2. cum aliis adductis per Straccam *in decis. Rotæ Ge-*
16 *nuæ* 3.*numer.*27. & eo magis dolus præsumitur, quia hujus-
modi repudiatio, & declaratio noluisse acquirere, fuit in-
terposita post effectam graduationem, & ordinatam vendi-
tionem omnium bonorum, ut in simili dicit Bart. *de alie-
natione facta post motam litem*, ut præsumatur dolo facta
in l.qui perjurio 37.*ff. de rei vendicat.* & refert Cephalus *con-
sil.*64.*numer.*19.*lib.*1.& dolus,ut supra diximus, conjecturis,
& præsumptionibus probatur, *dict.l.dolum* 6.*l.non omnes* 5.
§.à Barbatis, *ff.de re militari*, Paulus de Castro *in leg.quod
Nerva* 32.*ff.depositi*, Alexander *consil.* 190. *numer.*8. *lib.*7.
Mascardus *de probat.conclus.*530. Menochius *lib.*5.*præsum-
pt.*3. *numer.*41. sicut etiam conjecturis probatur fraus, An-
17 charanus *consil.*388. *num.*3. Cravetta *consil.*100.*numer.*3. &
ibidem Menochius *numer.*43. inter quas conjecturas est il-
la, quando quis operatur, & facit id, quod sibi non pro-
dest, & alteri nocet, *leg.*2.*§.item Varus*, *ff.de aqua pluvia-
li arcenda*, Menochius *consil.*62.*numer.*16.*vol.*1. Carleva-
lius ubi supra, *numer.*12.*in fine*, & plures refert D. Franci-
scus Salgadus *part.*2.*cap.*50. *num.*10. & ratio est, nam alteri
nocendo absque suo commodo, & utilitate, legem offen-
dit naturalem, ut testatur Menochius ubi supra, *numer.*97.
quod potest in casu nostro considerari, dum Aloysius sic
repudians, & nolens acquirere, nullum sibi commodum
affert, & nocet suis creditoribus.
18 Arguitur etiam dolus ex malo effectu, qui subsequitur,
ut docuit Baldus *in l.*1.*ad finem*, *Cod.si quis omissa causa te-
stamenti*, & sequitur Cravetta *consil.*282. *numer.*8. *vers.*3.
Menochius ubi suprà, *numer.*99. at in casu nostro malus
subsequitur effectus: nam per talem repudiationem, & non
acquisitionem quamplures creditores fraudantur, & non
possunt eorum credita assequi.
Alia est conjectura doli, quia talis Aloysius non facit ea,
ad quæ scit se teneri, *leg. dolus* 44. *ff.mandati*, Romanus
*consil.*19. *numer.*3. Merlinus *controv. forens. tom.*1. *cap.*57.
*numer.*14. Aloysius enim sciebat se teneri suis creditoribus,
& tamen non vult acquirere, sed repudiavit hæreditatem
sibi obventam, ac dotes ejus sororis; ergo arguitur dolus,
qui multo magis arguitur ex nimio excessu, ad notata per
Bartolum *in leg. omnes* 17. *§.Lucius*,*num.*2.*ff.de his*, *quæ in
fraudem credit.* quia nimius sequitur excessus ex talibus re-
pudiationibus, & renuntiationibus factis per Aloysium,
quia si non repudiasset, neque declarasset se noluisse acqui-
rere augeretur ejus patrimonium, ultra quindecim mille
ducatos, ex nimia enim liberalitate fraus præsumitur,
Baldus *in l.eam quam*, *col.*15. *Cod. de fideicommiss.* immò 19
præsumitur collusio cum dictis ejus sororibus: nam qui
non habet, de facili colludit, *l.*3.*in principio*,*ff.de testibus*,
ergo si Doctores communiter concludunt duas sufficere
conjecturas, ad probandum dolum, & fraudem, ut latè
probat Menochius *dict. præsumpt.*3. *num.*44. quanto magis
in casu nostro, ubi tot adsunt conjecturæ, si adest in eo
dolus, & fraus; ergo deliquit, cum dolus contineat in se
delictum, *l.*1.*§.nunc tractemus*;*vers.planè*,*ff.de tutelis*, Re-
buffus *de restitut.*Rebuffus *tom.*1.*art.*1.*gloss.*7.*&* 8. Philippus
Testus *alleg.*14.*numer.*188.
Probatur tertiò, quia iste Aloysius sic repudians, & de- 20
clarans nolle acquirere efficitur inhabilis ad satisfaciendum
creditoribus, fit perjurus: nam in instrumentis factis in
beneficium suorum creditorum, juravit se soluturum eis;
ergo si fiat impotens sua culpa, & voluntariè, non solvit
eisdem, ergo est perjurus, juxta Textum *in cap. querelam*
10.*de jurejurando*, & perjurium est majus delictum homi-
cidio, & adulterio, *cap.ille* 22.*quæst.*5. Abbas *in cap. finali*,
*numer.*6. *de tempor. ordinat.* & perjurus peccat mortaliter,
ex eo quia Deo injuriam facit, & non observat præceptum
datum ab ipsomet Deo, Levitic.19. *ibi* (non perjurabis in
nomine meo) & notat Armilla *in princip. de juramento*,
*numer.*14. & facit etiam iste Aloysius contra illud præce-
ptum naturale: Quod tibi non vis, alteri ne feceris *cap.*1.
1.*dist.* & tandem non observat præceptum divinum, quo
præcipit, dicens, Declina à malo, & fac bonum, Psalmo
33. ibi: Benedicam Domino in omni tempore, & decli-
nat ipse à bono, & facit malum non solvendo debita jura-
ta, quod malum est; ergo non potuit in foro Poli, & con-
scientiæ repudiare hæreditatem Matris, & non acquirere
dotes ejus sororis, & portionem sibi tangentem de jure
consuetudinario.
Probatur quartò, quia tales sorores Aloysii adeuntes 21
hæreditatem Matris, stante repudiatione Aloysii fratris,
& acquirentes dotes violantis earum sororis mortuæ abs-
que filiis ob declarationem ab eo factam nunquam voluisse
acquirere, ac portionem debitam ex consuetudine, pec-
cant etiam mortaliter, tum quia agunt contra naturale
præceptum, quod nemo debet locupletari cum aliena ja-
ctura, *leg.nam hoc natura* 15.*ff. de condit.indebiti*, ut esset
in casu nostro, ubi creditores amitterent eorum credita,&
sorores illa acquirerent confisæ auctoritate Textus *in d. leg.
qui autem* 6. nec est tantum tribuendum ipsi legi, & cum
damno ipsorum creditorum: nam sorores illæ locupleta-
rentur, etenim summum jus, est suprà injuria, ac non-
nunquam sub nimia jurium subtilitate perniciosè erratur,
l.si servum 91.*§.sequitur*, *ff. de verb. oblig.* ut in simili dixit
Thesaurus *decis.*226. *num.*4. tum quia agere dicuntur con-
tra illud naturale præceptum supra consideratum, positum
*in dict.capit.*1.1.*dist.*ibi: Quod tibi vis fieri, mihi fac, quod
non tibi, noli, si potes in terris vivere jure Poli, Glossa *in c.*
1.*de summa Trinitate*, *& fide Cathol.*& tandem non patitur
æquitas, quod jura alterius lædantur, ut notabiliter dixit
Bart.*in extravaganti ad reprimendum*, *in verbo*, *Videbitur
circa finem*, adductus ab Afflicto *decis.*361. *numer.*37. læde-
rentur enim jura creditorum,quia amitterent eorum credi-
ta, quòd nullo pacto est dicendum.
Probatur quintò, quia Domini judicantes non tenentur 22
observare Textum *in dict. l.qui autem* 6. & jura suprà addu-
cta, ac relata per Carlevalium *disput.*25. *num.*2. per Arias
de Mesa *lib.*2.*variarum capit.*41.*numer.*1.*&* 2. & per Capyc.
Latro *decis.*34. *numer.*1. nam si judicarent secundùm illa
jura, præberent ansam delinquendi, aperirent viam per-
juriis, & damnum afferrent ipsius creditoribus, & quam-
vis idem Arias de Mesa ubi supra, *numer.*27. dicat eundem
Carlevalium non potuisse aliis Dominis Regiis Consiliariis
Collegiis hanc veritatem persuadere, tamen Regens Ca-
pycius Latro *decis.*8.*numer.*12. *lib.*1. *vers. Et ego*, admonet
Judices ne sint proclives ad admittendas hujusmodi repu-
diationes, & declarationes in damnum creditorum,
quia & si locus sit repudiationi in foro exteriori, ta-
men in foro conscientiæ peccat taliter repudians, ut
supra

supra probatum est, unde per sententias approbantes tales repudiationes maximum detrimentum affertur animæ, quæ cunctis rebus est præferenda *cap. cum infirmitas* 13. *de pœnitent.& remission.leg.sancimus* 17.*Cod.de sacros.Ecclesiis* Rolandus à Valle *consil.*69. *numer.*29.*consil.*98. *numer.*33.*vo-*
23 *lum.*1.*& consil.*70.*numer.*35. *colum.*2. cum in legum interpretationibus potius debet capi intellectus pejor si sit, quam anima securior, *capit.juvenis*, *de sponsalibus*, & meminit Decius *in capit.*1.*de officio delegati*,*num.*29.*capit.Pastoralis*, §.*verum de appellat. numer.*13. ubi ait, quòd quando vertitur animæ periculum, tutior via eligi debet, & Textus *in dict.l.qui autem*, sapit manifestam iniquitatem, cum sit nutritiva peccati, ut suprà probavimus, & lex, quæ inducit peccatum est abolenda, & cassanda, & est ipso jure nulla, quia de legis substantia est, ut sit justa, & honesta, ut di-
24 cit Textus *in capit.erit autem lex*, 4.*dist.* lex namque injusta, & iniqua lex non est, nec fuit, nec legis nomen, ac vim habere debet, immò, absque temporum mutatione tollenda venit, ut docet Covarruv. *in capit.Alma mater*, *in principio*, *de sentent.excommunic. vers.*2. ibidem objicitur, ubi refert primos legum latores quandoque imprudentes extitisse, & propterea experientia docet, plurimas antiquas leges horrendas mutatas fuisse, cum maxima Reipublicæ utilitate, ut latiùs notat Aristoteles *lib.*1. *Polit. cap.*6. citatus à Covarruv. ubi suprà, & lex etiam justa potest per tempora justè mutari, ut justè regatur populus, & testatur Divus Augustinus *lib.*1.*de libero arbitrio*,*cap.*6. & Ulpianus, qui *dict.l.qui autem promulgavit*, convincitur errasse potius, quàm legem condidisse, per Textum *in capit. sunt quidam* 25. *quæst.*1. nec tali legi debent subditi parere, quod procedit etiam totalis lex continet peccatum veniale, argumento Textus *in capit.*2. *de pactis*, *in* 6.cum sua Glossa, ut bene Abbas *in capit.finali*, *de præscript.* ideò dicit in simili, idem Abbas *in capit.filius noster*, *num.*3.*de testam.* quod lex Civilis, quæ non est fundata super æquitate naturali, & fovet rigorem quendam non sit servanda licèt expresè non reprobetur à jure Canonico.

25 Et posset dici Textum *in d.leg. qui autem*, correctum esse per jus Canonicum, scilicet auctoritate Concilii Magni Lateranensis, ibi cum generaliter sit omni Constitutioni, atque consuetudini derogatum, quæ absque peccato mortali, non possunt observari, & facit Textus *in capit. dilecti*, *de judic.* quod latiùs probari potest ex dictis per Imperatorem Justinianum *in l.*1.§.*cum itaque*, *Cod. de veteri jure enucleando*, ubi loquendo de legum auctoritate ait, quod nihil tam studiosum in omnibus rebus inveniatur, quàm legum authoritas, quæ & divinas, & humanas res bene disponit, & omnem iniquitatem expellit, judices namque semper præ oculis æquitatem habere debent, *vulgata l. quod si Ephesi* 3.*ff. de eo*, *quod certo loco*, *cap.*1.4.*quæst.*4.*cap.omnis qui* 45.*dist.* cum aliis adductis per Marsilium *singulari* 660.
26 hoc enim facit æquitas, ut ne cui plus, ne cui minus, sed suum cuique tribuatur pro nostra, personarumque ratione, & dignitate secundùm Comanum *lib.*5. *comment. in tit. de æquitate*, *numer.*1. cum nihil aliud sit, quàm naturali ratio, *leg.scire oportet* 13. §.*sufficit*, *ff.de excusat. tutor.* & illam sequi tenentur, & observare jurant, §.1. *Auth.jusjurandum*, *quod præstatur ab his*, & hæc æquitas jus
27 humanum appellatur, ut affirmant Doctores *in leg.Placuit*, *Cod.de judiciis*, & refert Menoch.*lib.*2.*præsumpt.*76.*numer.* 16. cum sit theriaca contra venenum, scilicet nimium rigorem juris, idem Menochius *de arbitrariis*, *lib.*1. *quæst.*13. *numer.*16.*&* 17. & notanter in eundem sensum dicit Afflict. *decis.*80.*in fine*, quod propter unum injustum evitandum, prohibetur unum justum, *cap.habebat* 12. *quæst.*1. *cap.denique*,12.*dist.leg. si finita* 15. §.*ex hoc edicto*, *ff.de damno infecto*, & notat Paponius *consil.*86. *numer.*8. immò idem Justinianus Imperator *in dict.l.*1.§.*sed neque*, *præcipit judicibus*, quod non ex multitudine auctorum, sed quo meliùs, & æquius judicat, quod eo magis procedit in Sacro Regio Consilio, quod Præfecto Prætorio assimilatur, juxta notata per Thesaurum *decis.*2. *numer.*1. habet enim supre-
28 mam jurisdictionem, & ejus sententiæ tam diffinitivæ, quàm interloquutoriæ sub nomine Regiæ Majestatis proferuntur, & vim generalis legis in Regno obtinent, ut testatur Afflictus *decis.*383. *numer.*8. & utitur æquitate contra jus scriptum, licèt hæc æquitas non reperiatur scripta, ut affirmat D. de Franchis *decis.*5. *sub numer.*2. & potest secundùm conscientiam judicare per Grammat. *decis.*62. *in fine*, relatum per Riccium *in collect.*1129.*in* 4. *limitatione*, & refert Rolandus à Valle *in consil.*68.*numer.*29.Hinc Guid. Pap. *decis.*29. quem adducit ibidem Rolandus inquit, quòd Domini de Parlamento Delphinali, qui vicem Præfecti Prætorii obtinent, possunt judicare secundùm conscientiam, & si aliter facerent, peccarent secundùm Theologos, ex doctrina Bartoli post Cynum *in leg. unica*, *Cod. ut* 29
quæ desunt Advocatis, & refert Franciscus Marcus *pract. observat.*67. *num.*38. & sic cum S. R. C. habeat amplam potestatem, eò magis in ipso debet inspici æquitas, etiam non scripta, quam decisio legis scriptæ per doctrinam Bartoli *in l.*1.*Cod. de legibus*, post Innocentium *in capit.*1. *de constitut.* & refert Jacobus Mandellus *consil.*418. *numer.*13. & postremo si hæc omnia, quæ hactenus retulimus considerassent Dom. de Franchis *decis.*101. & Arias de Mesa *dicto cap.*41. & alii, tam antiqui, quàm moderniores scriptores admittendo tales repudiationes, & declarationes 30
nolentium acquirere, immò contra dictam decisionem de Franchis fuisse post maturam causæ discussionem judicatum in novissimis decisionibus Rotæ de anno 1622. coram Coccino apud Rubeum *decis.*34. *tom.*2. *part.*4. & post Rotam legatur Andreolus *tom.*3. *controvers.*208. ubi notat enim hac opinione, Textum *in dict. leg. qui autem*, procedere in creditoribus personalibus, quia firmiter asserit debitorem cum hypotheca non posse repudiare hæreditatem in præjudicium creditorum, impugnans Giurbam Castillum, & alios de quibus supra, & dicit, quòd cum creditor habeat obligata bona omnia, & jura præsentia, & futura sub nomine jurium, venit etiam illa potentia adeundi, quæ appellatur jus, & non potentia, per Textum expressum *in l.*3. ibi (modo patria potestate liberati, jus adeundi hæreditatis cum sua causa quæsitis, *Cod. de institut.& substitut.*) & ibi Paulus de Castro *numer.*4. & Baldus *in Rubrica*,*Cod.de condit. ex lege*,*num.*1. ibi (aut non est exercitium juris quæsiti, sed tendit ad aliquid quærendum de novo, ut jus adeundi.) Et istud propriè dicitur 31
jus, quia est impræscriptibile, id est, contra eum non potest præscribi, *l.licet* 6.*Cod.de jur.delib.* Neque obstat Textus per eundem Præsidem de Franchis citatum, *in l. pretia rerum*,*ff.ad leg.falcid.* ubi hæreditas, vel bonorum possessio, antequam adeatur, vel agnoscatur, non est in bonis hæredis, nec in dominium ejus, neque actualiter ei quæsita, nam nos sumus in jure adeundi, quod delata hæreditate est quæsitum, ut benè Rota ubi suprà, *numer.*8. & Gomesius *lib.*1.*variar. cap.*9. *numer.*1. ubi concludit hoc jus adeundi esse formatum, & inesse productum de præsenti, quo casu transmittitur ad hæredem, sicuti transmittuntur omnia alia jura, tam personalia, quàm realia: immò per talem repudiationem, ubi declarationem non voluisse acquirere factam per debitorem, infertur damnum creditoribus, non autem utile ipsi debitori obvenit, quo casu non procedit Textus *in d.l.qui autem* 6. juxta distinctionem Bart.communiter receptam,*in l.simili* 12.*ff.de leg.*1. & refert Rubeus ubi supra *numer.*25.*cum seqq.*

Regula verò *d.l.qui autem* 6.recepta ut supra diximus, limitari solet multipliciter. 32

Primò ut non procedat, quando declaratio nolle acquirere, & repudiatio fieret à debitore in præjudicium creditorum ex causa onerosa, quia tunc jus naturale, & bona fides id minimè patitur, at verò posset fieri in præjudicium creditorum, ex causa lucrativa, sic dicunt Molina *de justitia*, *disput.*435.*numer.*10. *in fine*, quam opinionem sequitur Carlevalius *d.disput.*25. *num.*16. ibi (si verò creditores sint ex causa onerosa) & sic post longam disputationem ad partes concludit *numer.*15. *&* 17. Textum *in d.l.qui autem*, procedere contra omnes creditores ex causa lucrativa, Textum verò *in dict. l. in fraudem*, quoad omnes creditores ex causa onerosa, sed hæc omnia respiciunt subtilitatem juris, & ingenii, tum D. Prati, tum Carlevalis, cum ex decisionibus Tribunalium non habemus talem Jurium concordiam, nec considerarunt DD. quid in Regno Neapolitano per capitulum Caroli III. incipiens (Emergentium) *sub tit. de toll. caut.* de bonis datis pro honore introducendo, ubi pactiones de conservanda successione in Fisci præjudicium damnantur, sine Regis assensu, sicut nec etiam contra dotem, ut probat Gozadinus *cons.*97. *à numer.*5.*&* 12. & tenet Anna *cons.*76.*numer.*6.& sic D. Carlevalius nihil agit de jure Regni, nec D. Pratus consideravit articulum de jure Regni ex *d.c.Emergentium*, & dictum capitulum Regni non adduxerunt D. Pratus, nec D. Carlevalius.

Secundò limitant DD. Textum *in dict. leg. qui autem*, ut non possit, nec valeat repudiatio, declaratio, vel renunciatio, quando debitor illam faceret in beneficium conjunctæ personæ; nam tunc sumitur fortis præsumptio fraudandi creditores, sic fuit in præsenti, quia Aloysius declaravit nolle acquirere hæreditatem maternam, in beneficium sororum utrimque conjunctarum ipsi repudianti, & ex hac sanguinis conjunctione inducitur fraus, prout sic limitant Salgadus *part.1.labyrinthi, capit.14. numer.130.* quia tunc videtur simulata, ficta, & non vera, quo casu non potest creditoribus præjudicare, ut latè Castillus *lib.5. controvers. capit.112.* quem citat Salgadus ubi supra *numer.123.* ad quam probandam idem Salgadus adducit Textum *in l. data 27. Cod. de donat.* ubi etiam Glossa ibi (& maximè inter conjunctas personas, ne fraus aliqna propter familiaritatem domesticam committi possit) & Textus *in l. nihil interest 50. ff. de bonis libertorum*, & facit Baldus *cons.70. vol.1.* ubi ait, quòd ex conjuncta persona arguitur conjectura simulationis, Decius *consil.587. numer.9.* & plures alios adducit Salgadus *part.1. cap.7. numer.99.* & magis conjunctus videtur magis dilectus, ut ad hæreditatem vocetur, ut ex pluribus juribus probat Alex. *consil.158. lib.6. numer.12.*

33 Limitatur tertiò, Regula suprapofita, ut non habeat locum, quando debitor jus acquisitum sibi ex aliquo pacto, vel contractu conditionali, in præjudicium creditorum, declararet nolle acquirere, ut notabiliter decidit Bartolus *in l.1. §. non quærimus, ff. si quis*, omissa causa testamenti, & tradit D. de Franchis *decis.101. numer.32.* adducit Textum *in l.2. §. non tantum, ff. de hæredit. vel action. vendita*, Peregrin. *de Iure Fisci, lib.6. tit.7. numer.40.* & refert idem D. Regens Capyc. Latro *d. decis.34. numer.12.* ex eo quia ut dicunt DD. citati ex tali pacto, vel contractu conditionali, acquiritur jus efficax, *§. ex conditionali, institut. de verb. obligat.* Immò tale jus dicitur esse in patrimonio debitoris declarantis nolle acquirere, ut affirmat Decius *in cons.260. ex glossa, in l. si donaturum 9. §.1. ff. de condit. causa data &c.* quam intelligunt procedere in lucro proveniente ex pacto, & dicit etiam idem esse judicandum de tali jure quæsito, sicut de diminutione patrimonii, etenim ipsum sic acquisitum remittere pro damno reputatur, ut per Gloss. *in l.1. §.* si quis propter in verbo restitutionem *ff. de itin. actuque privato*, & notat Baldus post Cynum *in leg. cum te in principio, Cod. de donat. ante nuptias, dicens*, quòd ubi lucrum est radicatum, privatio illius lucri est damnum, & faciunt tradita per Alexandrum *in l.1. ff. de damno infecto*, qui enim jus aliquod acquisitum, uti in patrimonio incorporatum renunciat, damnum patitur, facit etiam Textus *in l. non amplius 26. §.1. ff. de legat.1.* ibi (deterior fit legatarii conditio) ergo cum in casu nostro tale jus ex contractu conditionali proveniens consideretur, quia in capitulis matrimonialibus celebratis per dictum Julium fuerit appo-
34 situm pactum reversivum dotis ad ipsum Julium Patrem & ad illius hæredes, & successores, quod est communiter receptum posse fieri ex glossa Martini antiqui glossatoris, de qua Thesaurus *decis.190. num.3.* Ursillus ad Afflictum *decis.236. numer.7.* Maceratens. *variar. resolut. lib.1. capit.41.* & sic servatur non solum in tota Italia, sed etiam in toto orbe, cum sit generalis, & notoria, ut testatur Bartolus *in l. post dotem, numer.46. ff. solut. matrim.* Costa *de remediis subsidiariis remedio 66. numer.10.* Vivius *opinione 342. numer.6.* quod refert, & sequitur Regens Capyc. Latro *decis.34. numer.50. cum sequenti*, ex ea ratione, quia dos à Patre profecta ad Patrem, vel ejus hæredes reverti debet, per Textum *in leg dos à Patre 46. Cod. solut. matrim.* cum aliis juribus ibi adductis per Glossam, latè Thesaur. *decis.190.* & Thesaurus filius *part.3. quæst.58. numer.50.* Mantica *de tacitis lib.12. tit.8. in principio*, Capyc. Latro *ibi numer.3.* ergo dum Julius adivit hæreditatem sui Patris, in consequentiam jus illud, quod Pater habebat super dotem filiæ ipse fuit consequutus, cum hæres succedat in omnia jura defuncti, *l. hæres in omne 39. ff. de acqu. hæred. & l. nihil aliud*
35 *24. ff. de verbor. significat.* & continet jura activa, & passiva, *l. si quis servum 8. §. finali, ff. de leg.2.* & defuncti personam repræsentat *leg. cum à matre 14. Cod. de rei vendicat.* & Textus *in principio in Auth. de jureiurando à moriente præstito*, unde Aloysius declarando nunquam voluisse acquirere dotem dictæ ejus sororis mortuæ absque filiis, dicitur renunciare illud, quod est in suo patrimonio, ergo diminuit dictum ejus patrimonium, quod fieri nequit in præjudicium suorum creditorum, ut dicunt Textus *in d. l. qui autem 6.* ibi (pertinet enim hoc edictum ad diminutionem patrimonii) & hoc modo magis probatur, quia non solum jus quæsitum, sed etiam spes juris futuri renuntiati nequit: nam quando ex aliqua causa præcedente, oritur spes firma, de certo effectu consequente ad ipsam causam, habetur perinde ac si tempore causæ effectus ipse fuisset productus, cum spes originem habens ex causa de præterito, sit adeo considerabilis, sicuti considerabile est jus quæsitum re ipsa, teste Aretino *consil.7. col. ult. num.4.* Ferrettus *consil. 112. numer.8. lib.1.* Gratian. *cap.123. num.14.* cum istud jus in specie quæsitum sit in patrimonio, & illud dimittere est perdere, ac illud diminuere, *d. §. ex conditionali*, Regens Capyc. Latro *decis.34. num.15.* & eo fortiùs quando illa spes est jam nata, ut testatur idem Gratianus *sub num.23.* & sic in casu nostro, quia Aloysius fecit declarationem, postquam illa spes erat nata cum longo tempore post sororis obitum ille declaraverit nolle acquirere, nec nunquam animum acquirendi habuit, & illa erat spes futura, quia jam soror ejus mortua erat absque filia, & videtur esse jus quæsitum re ipsa; ergo non potuit fieri dicta declaratio in præjudicium creditorum, ut fuisse decisum per S.C. dicit Regens Capyc. Latro *d. decis.8. vers. Cæteri verò omnes*, nam in præsenti constat Aloysium adivisse hæreditatem Julii Patris, & facit idem Capyc. Latro *d. decis.34. numer.18.*

Ex quibus infertur primò, quòd cum consuetudines nostræ Civitatis sint pacta, & conventiones Civium, ut per Napodanum in proœmio consuetudinum, *in verbo, Liber iste, numer.22.* ibi: Talis enim consuetudo expressi consensus est quædam pactio Civium, & ibi Capycius, *in vers. Sunt igitur, littera E*, ideò Napodanus *in consuetudine si quis habens Curtim, in tit. de apertura facienda sub numer.1. & in proœmio consuetudinum, §. præfatis autem*, quem refert, & sequitur Capyc. Latro *decis.63. numer.10.* ait, quòd sunt quædam pacta, & quòd sit quodammodo contractus firmat Additio *in proœmio in eodem verbo, in vers. Liber iste, in littera A*, ibi: Adde, quòd istæ consuetudines, & à consuetudine ad pactum, valet argumentum, cum quicquid potest fieri, vel acquiri consuetudine, possit etiam per pactum fieri, & acquiri, ut est Textus singularis *in leg. fin.* ubi Bart. Bald. Salycet. & alii scribentes, *C. de fidejussor.* & est Glossa ordinaria *in l. non solum 8. §. finali super verbo hæredis, in principio, ff. de novi operis nuntiat.* plenior Glossa *in Rubrica, C. de decretis Decurionum, lib.10.* & bona Glossa *in capit.2. in verb. Official. in fine, de consuet. in 6.* Everardus *in Topica legali, in loco 89.* cum aliis adductis per Salgadum *in labyrinth. creditorum, part.2. cap.29. numer.28. & 29.* concludi poterit, quòd dictus Aloysius successerit tam ad dotes ejus Matris pro novem partibus, ex quo decessit relictis filiis, quo casu non potuit disponere, nisi de decima, ut in Constitutione si quæ moriens de muliere habente filios, quæ consuetudo habet locum non solùm in muliere nupta, quæ testatur, quo casu est propriè dos, sed etiam in vidua, ut per Bald. Paulum de Castro, & alios Doctores *in l.1. C. unde vir, & uxor*, cum aliis etiam per Antonium de Alexandro *in addit. ad consuetudinem si quis moriens*, & per Marinum Frecciam *ibidem*, *in verbo*, *An ista consuetudo*, quàm etiam ad omnia alia jura obvenientia ipsis filiis ex consuetudinibus, & licèt Præses de Franchis *in decis.89. numer.20.* dicat ex Napodano, quòd bona, quæ reservantur filiis ex dispositione consuetudinis, debeantur jure successionis, tamen dicta ipsius intelliguntur, quando non est deductum in pactum, secus verò quando consueto fuit in pactum deducta, ut in nostra quæstione, quod advertit idem Regens Capyc. Latr. *decis.8. n.11.* 36

Infertur secundò, in foro externo permissum esse deberi repudiare hæreditatem in præjudicium creditorum, dummodo ab illo non sit adita, & sic creditores hypothecarii agant contra debitorem jure assistendi, poterit creditor talem hæreditatem sibi delatam repudiare, Francus *dict. decis.101.* Capyc. Latro *decis.8. & decis.34. & decis.117.* Thorus *in compendio, part.1. in verb. Debitor an possit*, Pratus *observat.15. pract. observat.* & Textus *in d. l. qui autem*, procedit non solùm in legitima, sed etiam in portione debita vigore consuetudinis, & aliis relatis, sic dicit Pratus ubi suprà, *numer.7.8. & 9.* & ante ipsum Arias de Mesa *lib.2. variar. capit.42. num.22.* ubi sic decisum refert per S. C. & etiam fuit habitum pro absoluto in S. C. in causa creditorum Vincentii Bombini, ut refert Provenzalis *in consuet. 1. observ.26. numer.7. de success. ab intestato*, sed melius ex his D. Carlevalius *disput.25. numer.18. & 19. tom.2.* tenet filium 37

non

non posse in præjudicium ejus creditorum, tam ex causa
lucrativa, quàm onerosa acceptare onus, sive substitutio-
nem imposita super legitima ei debita, sicuti neque poterit
in præjudicium suæ Matris, cui legitima debetur super bo-
nis filii, ita ut illo mortuo possit Mater legitimam petere,
non obstante substitutione, sive fideicommisso per Patrem
imposito super dicta legitima filio debita, ac etiam non ob-
stante acceptatione talis oneris per ipsum facta, ut latè
Carlevalius ibidem, *num.20. per totum* 28. ubi ait sic fuisse
decisum per S. C. junctis tribus Aulis, in causa illorum de
Valignano cum Maria Strina, scilicet deberi Matri legiti-
mam in bonis filiæ, non obstante gravamine fideicommis-
si imposito à Patre in omni sua hæreditate, & prætensa fi-
deicommissi acceptatione, quam decisionem limitant, ubi
matrimonium esset contractum secundùm consuetudinem
Nidi, & Capuani Civitatis Neapolis, per quam Mater ex-
cluditur etiam à legitima; tunc enim Mater nullatenus po-
terit petere legitimam in bonis filii, ut fuisse determinatum
in eadem causa, refert Carleval. ubi suprà, *numer.21.*

38 Infertur tertiò, an debitor possit repudiare, seu nolle ac-
quirere hæreditatem, legitimam, vel legatum, aut simi-
le, in præjudicium fisci creditoris, & dicunt communiter,
quòd non possit facere, per Textum *in l. fraudem* 45. *ff. de
jure fisci*, Provenzal. *observat.26.numer.7.de success.ab intest.*
ex Peregrino, & Medices, qui *numer.11.* dicit esse absolu-
tum in Regno per Capitulum Regis Caroli III. incip. *Emer-
gentium, sub titulo de tollenda cautione, &c.* ubi damnantur
pactiones, de conservanda successione in fisci præjudi-
cium, sine assensu Regio, & ampliant nec posse fieri con-
tra dotem, ex Gozadino *consil.97. num.7.& 10. in fine*, &
Anna *consil.76.numer.6.* Contrarium verò, tam in fisco,
quàm in dote per quatuor columnas fundat Pratus *observat.
15.à numer.13. usque ad numer.43.* ubi valdè miratur de An-
na, quòd sententiam prædictam substituisset pro fisco, &
dotes satis jejunè, re minimè discussa, ac articulo non de-
gustato, & adducit Textum pro ejus opinione *in l. cum qui-
dam 20. ff. de jur. fisci*, ubi non videtur in fraudem fisci fa-
ctum, quod acquisitum non est, plurésque intellectus ad-
ducit *à num.17. cum pluribus seqq.* sed caveas, quia Carleva-
lius ubi suprà, post longam disputationem ad partes conclu-
dit *num.15.& 17.* Textum *in d. l. qui autem*, procedere con-
tra omnes creditores ex causa lucrativa, Textum verò *in d.l.
fraudem*, quoad omnes creditores ex causa onerosa, sed ut
benè observat Giptius ad Capyc. Latr. *dict.decis.8 numer.16.*
tam D. Pratus, quàm Carleval. loquuntur de proprio inge-
nio, quia non considerant articulum de jure Regni nullam
habere difficultatem ex *d.c.Emergentium.*

39 Infertur quartò ad quæstionem an hæres debitoris possit
in præjudicium creditorum sui principalis, cujus est hæres,
non acquirere hæreditatem, vel legatum relictum, dicunt
aliqui, quod sic ex Textu *in l.si mihi, & tibi, ff. de legat.1.* &
licèt Bartol. ibi faciat distinctionem, ut Textus *in d. leg. si
mihi, & tibi locum habeat*, ubi hæres nullum sentit commo-
dum, & alii damnum patiuntur, etenim Textus, qui in
contrarium adduci potest *in l.liberto, ff.de bonis libertorum*,
verificatur, ubi hæres sentit commodum, licèt alii sentiant
incommodum, cum qua distinctione sentiunt Dynus *in d.
l. qui autem*, & Jason *in §. item si quis, numer.122. institut. de
act.* tamen Bartoli distinctio non placet aliis, quia talis re-
pudiatio videtur facta in præsumpta fraude, quæ cessat *in
casu d.l.liberto*, dum ex dicta repudiatione hæres sentit com-
modum, & videtur adesse in casu *d.l.si mihi, & tibi*, nam si
verum esset, procederet, tam in casu principalis debitoris,
quàm sui hæredis, cum non adsit ratio diversitatis, & ces-
saret regula *d. l.qui autem cum concordantibus*, in quibus &
si nullum debitor sentiat commodum, ex repudiatione, po-
test liberè eam facere, & de ea non possunt conqueri credi-
tores, adde quòd Bartolus *in d.l.liberto*, ideo dicit hæredem
non posse repudiare, quia hæres ex tali repudiatione non
sentiret commodum, quod est falsum; nam de jure ffff.
Patronus habebat in bonis liberti morientis absque filiis,
dimidiam bonorum partem, ut *in l.2.ff.de bonis libertorum*,
& hoc si habebat in bonis ultra centum, alioquin nihil ha-
bebat, ex regula *l.libertus, ff. de jure patronat.* ergo cum *in d.
l.liberto fingatur casus*, quòd liberto habenti octoginta, fue-
runt legati alii quadraginta, & sic erant in totum scut.120.
dum ipse agnoscebat legatum, efficiebatur major centena-
rio, & proinde deducta medietate, hoc est ducatis 60. ad
beneficium Patroni, remanebant ad beneficium hæredis
alii scut.60. pro alia medietate, quòd si repudiasset legatum,
ipse hæres habuisset ducatos 80. & sic secundùm decisio-
nem illius Textus, hæres sentiisset commodum, quare ces-
sat Bartoli distinctio, & sociorum Luca ad Francum *decis.
101. à num.22.*

Unde alii dicunt, quòd Textus *in dict.leg.liberto est spe-* 40
cialis favore Patroni, ut ait Baldus *in leg. unica, numer.9.
Cod. de his, qui ante apertas Tabulas*, quam opinionem
sequitur Raphael Cumanus *in dict.leg. qui autem, numer.2.
& in d. leg. si mihi, & tibi, numer. 1.* quia *in dict. leg. si li-
berto*, habetur valere legati renunciationem, sed tale lega-
tum, quamvis renunciatum, imputabitur quoad compu-
tationem patrimonii in beneficium Patroni, ut colligitur
ex *dict. leg. & in leg. si Patronum 44. circa finem, ff. eodem
titulo*, ubi Patronus debet habere portionem ex his bonis,
quæ fuerunt tempore mortis liberti, & dum *in dict. leg. li-
berto*, assignat rationem sui dicti, per hæc verba videli-
cet (nam videri defunctum mortis tempore ampliorem
habuisse rem centum, cum hæreditas ejus propter compu-
tationem legati pluris venire possit) quia legata dicuntur
esse in bonis legatarii à die mortis Testatoris ex *leg. à Titio,
ff. de furtis*, Capyc. Latro *decis.107. num.1. in fine*, & licèt
per repudiationem fingatur numquam fuisse legatarii, *l.1.
§. utrum, ff. si quid in feudum Patroni*, tamen hoc non po-
test fieri in præjudicium tertii, & sic Patroni, cui est jus
quæsitum est regula *l.qui balneum, & l.potior, ff.qui pot. in pi-
gnor. hab.* & ita hunc Textum *in dict.l.liberto*, explicat Soc-
cinus *in dict.l.si mihi, & Titio num.1.* ubi Ruinus *numer.8.*
& Jason *numer.22.* qui addit alium intellectum, ad illum
Textum, ut scilicet loquatur in repudiatione, quæ fit in
fraudem legis, & proinde est ipso jure nulla, secùs de illa,
quæ fit in fraudem hominis, juxta Textum *in l.libertus, ff.
de jure patronatus*, legas de Luca ad Francum *decis.101. à
numer.23.*

Infertur quintò, non substineri repudiationem post adi- 41
tam hæreditatem, vel acceptationem legati, in præjudi-
cium creditorum, D. Capyc. Latro *decis.8. numer.1. ex l.
sicut major, Cod. de repud.hæredit.* & decisum refert Capyc.
Latro *d.decis.8. numer.11.* & similem decisionem refert de
Franchis *decis.101.in finem*, nam repudiatio admittitur in
quærendis, non in quæsitis, Larrea *decis. Granatens.10.
numer.46.* Merlinus *de pignoribus, lib.4.tit.50.quæst.134.* qui
sic judicatum refert, & adducit Rotam *numer.50.* ergo in
quærendis valebit repudiatio, Capyc. Latro *dict. decis.34.
numer. 12.& decis.8. numer.8.* sed non in quæsitis, & hoc
multò magis si proveniat ex pacto aliquod lucrum, quia
non poterit in præjudicium creditoris debitor tale lucrum
refutare, propterea cum in capyc. Latro *decis.34.* Pater do-
tando filiam apposuerit pactum, ut illa decedente sine fi-
liis, dos pervenire ad dotantem (de quo pacto non po-
test dubitare an valeat, quia est validissimum; nam in bo-
nis propriis potest Pater apponere pactum, ut illa deceden- 42
te sine filiis dos perveniat ad dotantem, *leg. quoties 40.ff.
solut. matrim. leg. finali, §. filiæ, ff. de legat.2. leg. unica,
§. accedit, Cod. de rei uxor. act.* Amatus *resolut.64.* immò
etiam absque pacto dos prædicta ad Patrem revertitur per
viam successionis, tam Jure Digestorum, ut *in leg. nam
& si parentibus, ff. de inoffic. testam. & leg. jure succursum,
ff. de jure dotium*, quàm jure Codicis, *leg. sancimus, Cod.
comm. de success. & de jure Auth. §. si igitur, Auth. de hæ-
redit. ab intestato, Auth. defuncto, Cod. ad Tertullianum*,
Francus *decis.619.* Capyc. Latro *decis.34. num.4.*) ergo
posito tali pacto, erat Patri jus irrevocabile quæsitum, §.
ex conditionali, Institut. de verborum obligat. de Xarte *de-
cis.20.* Capycius Latro *decis.2. à numer.6.* & si erat in pa-
trimonium Patris debitoris non potuit repudiari in præju-
dicium suorum creditorum, Gizzarell. *decis.1. numer.32.*
ubi ait, quòd res debitoris acquisita post generalem obli-
gationem dicitur propria, & venit à principio sua dicta
obligatione; ergo erat jus quæsitum, & hoc dixit in simi-
li Regens Galeota *controvers.12. num.22. tom.1.* ubi pro-
bat Patrem post dotem datam filiæ non posse in præjudi-
cium filiorum suorum ex intervallo, licentiam dare, ut ipsa
possit alienare quoad novem partes, vel agnatorum quoad
medietatem, quia pactum conventum in capitulis matri-
monialibus de dote restituenda certis personis, non potest
mutari, ad quod plures allegat Galeota, & est notandus
Andriolus *controv.208. lib.3.* ubi proposita quæstione no-
stra respondet & pro negativa adducitur Rot. Rom. coram
Coccino apud Rubeum *part.4. tom.2. d. decis.341.* de qua
supra.

43 Infertur sextò, cum Capycio Latro *d. decis.*34. *num.*17.
quòd prohibitio alienationis bonorum per Patrem filio fa-
cta usque ad annum 25. continet etiam legitimam: nam
tale onus censetur appositum in favorem filii, ejusque com-
modum respicit, propterea non rejicitur, ex traditis à Bar-
bosa *in l.cum ex filio, in principio, ff.de vulgari, & pupillari*,
potest enim Pater legitimæ alienationem usque ad certum
tempus prohibere, Boerius *decis.*87.*numer.*4.& propterea in
casu alienationis, & cæteris bonis privatur, ad tradita per
Ciarlinum *lib.*1.*controv.cap.*43.*numer.*14. quod intellige
quando bona tantùm prohibita sunt alienari, secus verò si
in casu alienationis, alii per testatorem sunt vocati: nam
tunc onus rejicitur secundùm Alciatum *id l.filiusfam. §.Di-*
44 *vi, ff.de leg.*1. & propterea talis prohibitio legitimam non
comprehendit, ut fuit per S. C. judicatum sub die 14. Julii
1561.in causa Alphonsi Coppulæ, cum creditoribus, de qua
re Giptius ad Capyc.Latr. *decis.*8.*num.*14.*in fine*, quod idem
dicendum est, ut gravamen appositum, sive substitutio fa-
cta per Patrem filio instituto, comprehendit legitimam, si
testamentum fuerit per filium expresè quoad gravamen,
vel substitutionem approbatum, cum specialis requirat ap-
probatio, ex *l.penult.§.& generaliter, C.de inoffic.testam.* Re-
gens Rovitus *consil.*95.*lib.*1.Crassus *in §.legitima, qu.*3. *num.*
9.*& qu.*38. *numer.*21. Peregrin. *de fideicomm. art.*36. *numer.*
84.& 87.Fusarius *de substitut. quæst.*296. *num.*93. Francus *de-*
*cis.*20. *numer.*6. Castillus *lib.*5.*controvers.cap.*107. *numer.*54.
*lib.*5.Merlinus *de legitima, lib.*3. *tit.*2. *quæst.*9. *num.*30. Roc-
chus *responso* 29.*numer.*4.*& seq. lib.*2. Capyc. Latro *consult.*
111.*numer.*12. 27. *&* 29. *lib.*2. Hodierna ad Surdum *decis.*
132.*numer.*9.Giptius ad Capyc.Latro *decis.*34.*numer.*15. *&*
*seq.*ubi decisum refert per S.C.D.Marcianus *consult.*25.*num.*
2.*lib.*1.Reg.de Marinis *lib.*1.*resolut.*252.*num.*2. Censalius ad
Peregrinum *art.*36.Verde *institut.lib.*2.*de inoffic.testam.num.*
1905. etiam sine inventario, Donadeus *de renuntiat. cap.*
3.*numer.*48. de Marinis ad Reverterium *decis.*355.*numer.*4.
Urseolus *consult.* 19. *numer.*20. idem Hodierna ad Surdum
*decis.*316. *numer.*50. maximè si adsit scientia certa, & indi-
vidualis prædictæ prohibitionis, & reliquorum in testamen-
to contentorum, Doctores *leg. de his, ff. de transact.* nam
præjudicialium requiritur specifica scientia juris, & facti,
Castill. *d.cap.*107.*à numer.*53.*usque ad* 70. Giurba *decis.*105.
*numer.*12.P.Merlin.*controv.*48.*num.*14.*&* 15. *lib.*2. & dicitur
45 individualis scientia, & approbatio, quando onus est in le-
gitima, & filius approbat testamentum in illo Capitulo, ubi
onus adest, quia tunc sibi præjudicat in legitima, Peregrinus
*artic.*36.*numer.*88.Surdus *consil.*215.*numer.*32. *vol.*2. Consi-
liarius Marcianus *consil.*25.*numer.*3.*lib.*1.vel si gravamen sit
in legitima, & filius scienter acceptet dispositionem, Roc-
chus, & Marcianus ubi suprà, vel si approbaverit dispositio-
nem paternam verbis generalibus, veluti si filius approba-
verit testamentum, & onus in ea contentum, Marcianus
*consil.*25.Thomasius *de renuntiat.legitimæ, cap.*16. *numer.*89.
46 Præses Merlinus *cap.*48.*numer.*18. *lib.*2. vel si filius approba-
verit testamentum in omnibus, & per omnia, Marcian. &
Hodiern. ubi suprà, vel quando approbatio filii non potest
ad aliud referri, quàm ad testamentum, quia tunc renun-
tiatio quantumvis generalis habet vim specialis, & indivi-
duæ, Morot.*consil.*9.Cancer.*variar.tom.*2.*tit.de pactis, cap.*7.
*num.*97.Fontan.*tom.*1.*claus.*4.*glossa* 24.*num.*41. *&* 42. Rovi-
tus *decis.*56.*num.*10.*&* 11. Merlinus *d.controvers.*48.*numer.*
19.*lib.*2. vel si Pater filium instituat, & faciens fideicom-
missum in omnibus, dicat, quòd in casu, in quo nollet
parere, intelligatur tantùm institutus in legitima: nam tunc
47 adeundo videtur acceptare onus in legitima, Merlin. *d. con-*
*trov.*49.*num.*24.Regens de Marinis *lib.*2. *cap.*252. *numer.*13.
ubi Rodoerius *numer.*13.*&* 14.Andreol. *controv.*250. Spada
*consil.*267. *numer.*3. Quod si filius declaraverit velle legiti-
mam immunem ab onere, est quæstio an habeat residuum
cum tali onere, & non habere dicit Merlin. *de legitima, lib.*
3.*tit.*2. *q.*8. contrarium scilicet illum habere residuum dicit
Castillus *lib.*5.*controv.cap.*64. *num.*18. *cum seqq.& c.*79. Cen-
salius ad Peregrinum *artic.*36. *columm.*2.*fol.*234. Quòd si fi-
lius vivente Patre renuntiaverit hæreditati paternæ, tunc
excluditur à petitione legitimæ, Regens Galeota *controv.*
26.*lib.*1.
48 Posito ergo quòd filius non approbavit onus in testamen-
to Patris super suam legitimam, non poterit illam refutare
in præjudicium suorum creditorum, quia esset juri quæsito
renuntiare in damnum, & præjudicium creditorum, quod,
ut suprà diximus, non potest fieri.

Magna tamen est controversia in novem partibus ex de-
cem spectantibus filiis super dote matris vigore consuetu-
dinis Civitatis Neapolis, quæ novem partes spectant eis-
dem, tanquam bonorum subsidium, Napodanus *in con-*
*suet.si aliquis moriens, in verbo, Subsidium, fol.*165. *numer.*9.
Francus *decis.*396.*num.*3.Molfes.*part.*4.*qu.*60. *num.*11. & est
debitum jure naturæ, Napodanus *in consuet. si moriatur, in*
*verbo moriatur, numer.*9. fol.77. & successisse loco legitimæ
dicunt Molfesius, ubi suprà, *numer.*18. Amatus *cons.*56.
*numer.*8. *&* 35. Rocchus *responso* 73. *numer.*50. si super illis
novem partibus mater faciat fideicommissum (quod facere
non potest, quia habet mater arbitrium refrænatum, Fran-
cus *decis.*486. Rovit. *decis.*100. *numer.*23.) si filii approbant
tale onus an valeat, tanquam à principio voluerit disposi-
tio, in qua quæstione putant aliqui cum Patre Afflicto nunc
Episcopo Cavensi *controv.*32. *numer.*22. non reconvalesce-
re, & per consequens si disponat, nulliter disponere, sequi-
tur Roccus *responso* 73. *numer.*2. *lib.*1. ergo non potest re-
convalescere ex superveniente filiorum consensu, ita Na-
podanus *in consuetud.si quis moriens, in verbo, Tantum, à nu-*
*mer.*18. Joann.Baptista melior apud Rovit. *cons.*28.*num.*10.
*lib.*20. idem Rovitus *decis.*100. *numer.*16.*& seq.* qui dicunt 49
inhabilitatem disponendi strictius esse in novem partibus,
quàm in legitima est inducta prohibitio favore filiorum, sed
in novem partibus est inducta, tum favore filiorum, tum
mulieris disponentis ad ejusdem frænum, ob fragilitatem
fœminei sexus, & sic inhabilitas est ratione personæ, non
rei; ergo licèt sufficiat consensus filii in gravamine apposito
in legitima, tamen non sufficit in gravamine apposito super
novem partibus: at probabilius dicunt alii favore filiorum
esse prohibitum onus, tum in legitima, tum in novem
partibus; ergo sufficit ad validandam dispositionem sim-
plex filiorum consensus, Surdus *decis.*53. *numer.*3. sicut in
simili videmus testamentum esse nullum filio præterito, &
tamen si ipse consentiat, testamentum valebit, *leg. filio*
præterito, ff.de injusto rupto, l.Posthumo, ff.de bonorum possess.
contra tabulas, neque est verum esse ob imbecillitatem mu-
lieris inductam inhabilitatem disponendi de novem parti-
bus, quia si hoc esset, neque posset disponere de bonis ac-
quisitis, & de decima; ergo solus favor filiorum est cau-
sa prohibitionis disponendi; ergo ita in legitima, sicut in
novem partibus per approbationem valebit dispositio, ut
bene advertit Modernus ad Rovitum *cons.* 95. *numer.*
12.

Difficultas etiam est, quid si filius acceptet onus in legi- 50
tima, an non solùm præjudicet sibi, sed etiam Matri, v.g.
cui competit legitima in bonis filii, quæ valeat dicere volo
legitimam in bonis filii mei, non obstante approbatione
oneris à se facti, & dico Matri præjudicasse acceptationem
oneris factam à filio, quia cum ei debebatur legitima in
morte filii, *l.*1.*§.si impuberi, ff. de collat. bonorum*, Præses
Merlinus *controvers.*10.*lib.*1.ergo poterit filius bona sua ex-
pendere, & legitimam in bonis filii debitam alienare; ergo
potuit onus acceptare in præjudicium, quod non est con-
tra Matrem, quia nullum jus habet Mater tunc in legitima,
quæ non adhuc ei competit, & licèt Carlevalius ubi suprà,
*disput.*25.*numer.*23.dicat quemcunque debitorem legitimæ,
non posse dilapidare bona in fraudem legitimè successo-
rum, tamen verum dicit data fraude, sed in præsenti non
potest considerari fraus, quando nullum jus habeat mater,
ut bene contra Carlevalium advertit Modernus in addit. ad
Rovitum *d.cons.*95. *à numer.*15.

Alia difficultas est, an jus removendi onus de legitima 51
filiis competente, transmittatur ad hæredes, putat Merli-
nus *de legitima, lib.*3. *tit.*2. *quæst.*17. *numer.*8. transmitti ad
hæredes, Facchineus *lib.*12.*controv. cap.*10. resolvit hoc jus
competere non solùm filiis, sed etiam hæredibus suis, se-
quuntur Suarez *in l.quoniam in prioribus, Cod. de inoffic.te-*
*stamento, ampliat.*10.*cum seq.* Rodoerius ad de Marinis *cap.*
252.*numer.*10. & assignat rationem, quia detractio illa one-
ris impositi in legitima fit ipso jure, & legis ministerio, *l.fin.*
C.de liberis præteritis, l.finali, Cod.de repud.hæred. ergo cum
legitima transeat ad filios absque onere, quasi illud apposi-
tum non fuisset, ita debet ad hæredes ipsos pervenire, Noa-
lis *de transmiss.cap.*10.& alii, de quibus Bottiglierius *de suc-*
cess.ab intestato, theoremate 24.*numer.*21.qui dicit, quòd sicu-
ti hoc procedit in onere legitimæ, sic procedit in onere pa-
ragii, ut quamvis non fuerit conquesta filia in vita, transeat
jus illud ad hæredes.

Alii dicunt hoc jus impugnandi gravamen transire 52

solùm ad filios, non ad extraneos hæredes, ita Peregrinus *de fideicommiss. art.42. num.44.* Thesaurus *lib.4. quæst.5. nu. 19. & 20.* Ramonius *cons.4. numer.58.* Cutellus *de donat. tract.1. discursu 2. part.11. n.41. & 42.*

53 Alii putat, quòd privilegium rejiciendi onus à legitima pertineat ad solum filium, probatur ex *l. cum Patronus 28. ff. de leg.2.* ubi habetur, quòd Patronus fuit hæres institutus à liberto suo cum onere fideicommissi, in portione sibi debita, dixit Textus teneri restituere, vigore fideicommissi, quia privilegium rejiciendi onus à legitima, est personale ejus, cui portio ipsa debetur, quòd ad aliam personam pertinere non debet, quæ dispositio non tam in Patrono procedit, quàm in filio ex rationis identitate, imò majoritate, ut post Baldum, Paulum, & alios antiquiores dicit Peralta *in dict. l. cum Patronus, numer. 17.* Vasquius *de success. creat. §. 20. num.423.* per Textum *in l. finali, Cod. de legatis,* Suarez *in dicta l. quoniam, in prioribus, limit.1. numer.19. & limit.4.* Surdus *consil.412. num. 47. & 48. volum.3. & consil.458. num.27. volum.4.* Gratian. *cap.983. num.24. volum.5.* Marta *de success. legali, tom.2. p.4. q.21. art.11. numer.10.* Cancer. *tom.1. variar. cap.2. de inventario, num. 103. & seq.* Castillus *controvers.107. numer. 72.* quia mutata persona, mutatur etiam nomen legitimæ, & onus illud impositum habetur pro non scripto quoad eum tantùm, cui de jure debetur legitima absque onere, non autem respectu ejus, qui succedit filio, cui debetur legitima, ut post alios ita dicunt Mastrillus *decis. 181.* ubi decisum refert Arias de Mesa *lib.3. var. cap.42. nu. 21.* Censalius ad Peregrin. *art.36.* Regens Capyc. Latro *consult.121. numer.55. & seq.* Gratian. *decis.4.* Mangil. *de imputat. qu.48. num.17.* aliique relati à Bottiglierio *theoremate 24. num.20.* Merlin. *controv.48. numer.27. & seqq. lib. 2.* Rocchus *responso 41. num.18. lib.2.* Thorus *part.3. in verbo Donatio,* Cutellus *decis.30. numer.42. & de donat. tract.1. discursu 1. speciali 2. num.33.* sibi contrarius ab eo, quod dixerat *tract.1. discursu 2. p.14. n.33. & seq.* Fusarius *q.296. n.6.* Noguerol. *alleg.31. n.116.* Cancer. *tom.1. cap.3. de legatis, n.41. & 42.*

54 Neque dicas detractionem oneris à legitima fieri isto jure. Respondeo enim verum non esse, sed requiri actum positivum ipsius filii, cui debetur, scilicet, ut legitimam agnoscat, & gravamen respuat, & donec filius id non declaret, sustinebitur onus in effectu, ut benè Peralta *in d.l. cum Patronus, numer.7. & 13.* Surdus *cons.458. numer.27.* Caldas Pereyra *ad titulum, institut. de inoffic. testam. §. sed hæc, num.89.* Merlinus *controv.492. num. 30. & seq. lib. 2.* quod multò magis procedit, quando filius acceptat onus prædictum in legitima, Facchineus *lib.2. controvers. cap. 10.* Crivella *decis.61. num.15.* sicuti videmus, quòd onus impositum super paragio, si soror non sit conquesta in vita, non possunt ejus hæredes conqueri in vita, ut benè dicunt Francus *decis.491.* Amendola ad Francum *decis.196.* Castillus *decis.25. num.11.* Thorus *in verbo Pater,* Giurba *ad consuetudines Messanæ, cap.3. gloss.7. part.1. numer.78.* Amatus *resol.64. num.11. & seq.* Quòd si sequaris primam opinionem, ut jus, & privilegium rejiciendi onus pertinent ad hæredes filii, scias, quòd illa non procederet, si hæres tacuerit spatio triginta annorum, & intra dictum temporis spatium non petierit onus à legitima rejiciendum, Baldus, Salycetus, & alii *in l. si quis filium, Cod. de inoffic. testam.* & post alios Regens Galeota *controv. 26. numer. 4. lib.1.*

55 Quia verò Regens Rovitus *cons.95. tom.1.* pertractavit aliam quæstionem necessariam in præsenti, ideò ejus decisionem affero, quæstio inquam est, an fructus percepti per hæredem agnatum, institutum, & gravatum de restituendo (supposito quòd non potuisset gravari, nisi in medietate, cum sint bona antiqua subjecta consuetudini Neapolitanæ) in aliquo eventu, facto casu restitutionis imputentur in illam medietatem, in qua non poterat gravari, & dico esse distinguendos duos casus.

56 Primus est, quòd expresè constat, vel per necessariam consequentiam de judicio, & voluntate testatoris, quòd voluerit fructus computari in medietatem liberam; & tunc dico, quòd fructus percepti ex medietate, de qua potest testator disponere, computantur in illa medietate, de qua disponere non poterat, si tanto tempore fructus illius medietatis receperit, ut alteri medietatis æquipolleant, per Textum *in l. si debitor, ff. ad leg. falcid.* ubi habetur, quòd tunc hæres in suum creditum imputat fructus perceptos ex hæreditate, quando expresè id testator jusserit, & sic procedunt Textus *in l. cum Pater, §. Titio, ff. de legat.2. & in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* & sic procedit decisio facta in causa Berardæ Cochæ, cujus meminit Regens Rovitus *cons.93. num.4. tom.1.* & sic tenet Salernitanus *in consuetudine si aliquis moriens, in apostilla incipiente (Nota quod sic)* sic etiam judicavit S.C. in causa, quam refert Francus *dec.93. num.10. in fine,* quam dicit Rocchus *responso 61. n.18. lib.1.* obstare dictis per Rovitum *d. cons. 95.* sed non benè.

Secundus casus est, si Testator non dixerit, nec expressè, nec in consequentiam, & tunc fructus non compensabit cum medietate, quia requiritur expressa Testatoris voluntas, Molfes. *part.3. qu.6. num.17. & tom.2. p.2. qu.20. num.4.* & nota, quòd quæstio procedit, quando fructus extant tempore restitutionis, secus si sint ab hærede consumpti, Rovitus *cons.95. num.7.* Molfesius *d. quæst.6. num. 18.* diceretur verò gravatus in consequentiam, quando gravatus est restituere omnia bona sua sine diminutione, quia tunc veniunt fructus si extant, sed si esset gravatus restituere hæreditatem tunc in restitutione non veniunt fructus ex ea ratione, quia fructus non spectant ad hæreditatem, sed ad hæredem, Rovitus *d. cons.95. num.6.* Molfesius *d. quæst.6. num.19. & 20.* Bottiglierius *theoremate 21. num.12.* 57

Hoc autem non procedit in filiis primi gradus, in quibus fructus percepti judicio Testatoris non computantur in sortem, nec quoad legitimam, neque quoad Trebellianicam, & de Trebellianica est Text. *in l. jubemus, C. ad Trebell.* & post alios Urceolus *consult.6. nu.43.* Thorus *in supplemento in verbo fructus,* Visconte *in verbo fructus percepti,* Molfesius *part.2. in tit. de personis, quæst.10. num.63. & par. 3. quæst.6. num.21.* nec in legitimam, ut ex *d. l. jubemus* dicit Francus *dec.521.* Censalius ad Peregrinum *art.39. vers. sed an,* Fusarius *quæst.660. num.10.* Merlinus *de legitima, lib.2. tit.2. quæst.32.* & etiam in dote de paragio debita filiæ, quod successit in locum legitimæ, Bottiglierius *theorem.22.* 58

Infertur septimò, juridicam ex dictis fuisse decisionem S. C. apud Giptium in addit. ad Capyc. Latr. *decis.34. num.16.* ubi Joannes Gadaleus testamentum fecit, & gravavit filium in legitima, etiam qui approbavit testamentum paternum, comparuerunt creditores filii, qui contraxerunt post approbationem testamenti, petentes satisfieri super dicta legitima in bonis Patris, & fuerunt exclusi, secus si contraxissent ante approbationem testamenti, quia tunc essent in quæsitis præjudicati, non in quærendis, ut benè Giptius *ubi suprà, n.15. & 18.* 59

Infertur octavò cum Arias de Mesa *lib.2. var. cap.41. nu.* 60
22. Prato *lib.1. discept.34.* Schiphordegero ad Fabium *lib. 1. tract.9. quæst.1.* Larrea *decis. Granatensi 55. num.3. & 8.* quòd cum creditores non possint obligare debitorem ad acquirendum, nec impedire repudiationem lucri delati, sed solùm habeant illum obligatum pro bonis quæsitis, & radicatis in suo Patrimonio, ut ex *d. l. qui autem, quæ in fraudem creditorum, & l. non fraudantur, ff. de regul. juris,* ubi dicitur, quòd non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminuitur, per consequens poterit debitor in quærendis præjudicare creditoribus, ad quod facit Textus *in l.1. §. utrum, ff. si quid in fraudem patroni,* ubi Faviana non competit patrono, si libertas fraudandi patroni causa hæreditatem non adivit, ut latè Olea *de cess. jur. tit.2. quæst.3. num. 50.* & jus adeundi ad creditores non transit, quia non est jus, sed mera facultas, quæ non venit in generali hypotheca, Capyc. Latro *d. dec.8.* Salgad. *in suo labyrintho, p.2. cap.14. a num.8.* Massinus *de confiscatione bonorum, quæst.36.* Maranta *in l. is potest num.26. ff. de acquir. hæred.* Tiraquell. *de retractu ligniag. §.25. gloss.1. numer.29.* quod comprobat Dominus de Franchis, quia servus cogi non potest à Domino ad adeundam hæreditatem *ex l.3. C. de hæred. instit.* ubi Paulus de Castro, nam potest servus etiam jubente Domino nolle adire hæreditatem, Bart. *in l. is potest, num.13.* ubi Jason *ff. de acquir. hæred.* quia actus aditionis debet expediri animo, qui nulla vi cogi potest, *l. pro hærede, ff. de acquir. hæred.* & potest servus in sua remanere pertinacia, & pati potiùs mortem, quàm aditionis actum explicare, Bart. *in l. si quis mihi bona, §. jussum, ff. de acquir. hæred.* Bellonus *de jure accrescendi, cap.7. quæst.43.* ergo si servus compelli non potest adiri, multò magis compelli non poterit debitor,

bitor, ut benè arguit P. D. Gaetanus de Afflict. hodiè Episcopus Cavensis *controv.*18. *n.*21.

61 Dices cum Camillo de Medices *cons.*98. & cum Gregorio Lopez *in l.*22. *Tauri tit.*10. *part.*5. contrarium sentientibus, & Francum *d. decis.* 101. impugnantibus, refert Gregorius, quod quidam manum alterius abscindit, & fuit condemnatus, ut certam pecuniæ summam solveret, & cum ille non haberet unde satisfaceret, fuit eidem delata hæreditas matris, renunciavit ille talem hæreditatem, fuit dictum renunciationem non valuisse, ut cum Ancharano, Mantica, & aliis refert Carlevalius *tom.*2. *de judiciis, lib.*1. *tit.*3. *disp.*25. *n.*17. qui mordicus defendit creditores ex causa onerosa, idem dicit Rota Romana *part.*4. apud Rubeum *dec.*341. *tom.*2. & Redenascus *cons.*46. *n.*31. & post alios Andreolus *controv.*208. potest servus à Domino cogi adire hæreditatem, vel potestate Dominica, vel officio Judicis, *l. cum proponas*, & ibi Baldus, *C. de jur. deliberan.* ergo etiam debitor cogi poterit à creditoribus ad adeundam hæreditatem, tum quia filius repudiando hæreditatem adventitiam sibi delatam, in qua Pater habet usumfructum, non præjudicat Patri, *l. finali*, §.1. *C. de bonis quæ liberis*, Bellonus *ubi suprà cap.*7. *quæst.*42. *num.*369. ergo neque debitor poterit repudiare in præjudicium creditoris.

62 Confirmatur ex Carlevalio, *ubi suprà*, quia sicut debitor tenetur ex lege Justitiæ solvere debita, sic pariter tenetur adhibere media ad finem solvendi, quando media non sunt difficilia, prout est medium acceptandi hæreditatem, vel legatum, ut probat Rota ex Bart. *in l. simili, ff. de leg.* 1. ubi hæres liberti, non potest repudiare legatum in præjudicium Patroni, ergo neque debitor poterit renunciare in præjudicium creditorum, ad notata per Giurb. *in consuet. Messanæ, l.*1. *gloss.*8. *num.*13. qui ait, quòd si verè constet de fraude, repudiatio debitoris non nocet creditoribus, nec fisco.

63 Respondeo ad argumentum cum juribus supra citatis, & exemplis rerum judicatarum, de quibus Giptius ad Capyc. Latr. *decis.*8. Merlinus *lib.*4. *de pignorib.*134. *num.*1. & 9. & fuit pro absoluto habitum in S.C. in causa creditorum Vincentii Bombini, teste Provenzali ad Consuetudines, *observat.*26. *nu.*20. & illam decisionem adductam per Gregorium Lopez impugnat Suarez *in tract. de testam. c.*9. *dub.* 6. & Alphonsus Azevedus *ad l.*3. *tit.*41. *lib.*52. *num.*9. Castillus *tom.*5. *controv. cap.*112. *num.*41. & Rota in Firmana fideicommissi de anno 1634. coram Cardinale Panzirolo, ubi dicitur non esse attendendas rationes *d. decis.* 342. sed pertranseundum cum decisione de Franchis 101. *ut in dec.* 209. post Zacchiam *de oblig. Cameralib.* Massinus *de confiscatione bonorum d.q.*36. *n.*90. & *seq.*

64 Ad Textum *in d. l. cum Patronus*, dico quòd licèt verum sit, quòd servus cogi possit, potestate dominica, vel officio Judicis adire, tamen non compellitur eo modo, quo hæres ad postulationem fideicommissarii, quia si hæres nolit acceptare, hæreditas habebitur pro adita in contumaciam hæredis, & fideicommissarius capiet hæreditatem, *l. non justum*, ubi Bart. *ff. ad Trebell.* Peregrin. *de fideicom. art.*20. *numer.*76. P. Afflictus *ubi suprà numer.*15. nam aliter est in servo, qui licèt possit cogi per vincula, & carceres ad adeundam hæreditatem, tamen adhuc jubente Domino, & excoriante poterit non adire, Afflictus *ubi suprà num.*1. & sic causativè ad evitandos cruciatus dicitur servum cogi, sed non potest præcisè; nam ille poterit remanere in sua pertinacia, & nocere Domino, ita Bartolus *in d. §. jussum num.*20. Bellonus *cap.*93. *à num.*29. & sic conciliantur jura per fossam *in d. l.*3. ut benè Andreolus *ubi suprà*, ubi ait, à servis non posse argui ad debitores; nam illi sunt in bonis nostris, secùs debitores.

65 Ad Textum verò *in l. finali*, §.1. ubi filius repudiando hæreditatem sibi delatam, non præjudicat Patri in usufructu legali, dico quod verum est, quod Pater quamvis jubeat filio, ut adeat hæreditatem, ille poterit non adire, & aditionem differre post emancipationem, vel mortem patris, ex *leg. si is, qui hæres*, §. *finali, ff. de acquirend. hæred.* & ibi Bart. & Bald. Jason *in l.*1. *C. qui admitti*, Bellonus *d. cap.*42. *num.*169. si tamen filius repudiet hæreditatem, poterit pater adire, & eam sibi pleno jure acquirere, quod specialiter inductum est, non ad compensandum damnum illatum ex repudiatione filii sui, sed ex connexione, & identitate personarum patris, & filii, ut *in d. l. finali*, §.1. probat Bellonus *ubi suprà num.*369. & ad hoc, ut pater solus adeat, necesse est, quòd filius expresè repudiet; secùs si permittat labi tempus, ad adeundum, nisi malitiosè hoc fecerit; nam tunc satis expresè diceretur filius renunciare, Baldus *in l. si is, qui hæres*, §. *denique, ff. de acquir. hæred.* Alex. *cons.*27. *vol.*6. Marta *de success. legali part.*4. *quæst.*14. *num.*6.

66 Ad confirmationem respondeo, quòd ille, qui tenetur ad finem, tenetur etiam ad media, loquendo de foro conscientiæ concedo, loquendo de foro externo negatur, ut benè Arias de Mesa *num.*29. ubi dicit, quòd Carlevalius non potuit suam opinionem persuadere Senatui Neapolitano, cum in foro externo jura non tribuunt actionem ad compellendum debitorem, ut acquirat, sed non per hoc approbant actum repudiationis, sicuti neque Judex potest compellere debitorem ad exercendam artem, ut satisfaciat creditoribus, licèt debitor teneatur artem exercere, quando potest illam sine dedecore exercere, ita Lessius *lib.* 2. *de Iustitia, cap.*16. *num.*67. Rocchus *de privilegio Scholarium Neapolitanorum*, §. 50. *Rubrica* (quo finito,) *num.* 25. qui refert casum de quodam Doctore de Collegio, qui cum esset magno ære alieno gravatus, volebat se concordare cum creditoribus, & eis aliquid de munusculis dare, relictis pro se alimentis, & quia creditores erant pertinaces, recusantes concordiam, debitor factus pertinacissimus, ad Collegium ire, & personaliter interesse noluit, ne creditoribus obolum aliquid acquireret, & ait Rocchus non potuisse per judicem cogi, ut interesset, & acquireret, sed lethaliter peccare.

67 Ad Bartoli doctrinam de hærede liberti; respondeo quòd procedit in hærede, non autem in liberto, qui posset lucrum repudiare, ut benè Marta *ubi suprà num.*32. & loquendo de foro interno, dico quòd peccat debitor contra justitiam, hæreditatem repudiando, ita dicunt Molina *de justitia, tom.*2. *disput.*135. Navarrus *lib.*3. *de restitut. cap.*1. *num.*112. Regens Capyc. Latro *decis.*8. *nu.*13. ubi Giptius, Cardinalis Lugo *de justitia, disp.*20. *num.*137. Bonacina *de restitut. disput.* 1. *quæst.* 8. *punct.*2. *num.*30. qui ex Filiuccio refert ita decisum per Sacram Congregationem, sequitur Layman *lib.*3. *de justitia, tract.*50. *cap.*6. *num.*6. Homobonus *in suis consult. par.* 6. *responso* 229. de Castill. *lib.* 2. *de justit. tract.*2. *disp.*21. *dub.*8. *num.*91. Mesa *d. num.*17. Rocchus *responso* 83. Episcopus Cavensis *contr.*18. *n.*50. & hoc probatur; nam debitor non solum tenetur solvere creditoribus de bonis, quæ habet, sed etiam debet assumere media consueta, & facilia, quibus possit solvere, sicuti qui tenetur audire Missam, tenetur etiam ire ad Ecclesiam, & si careat vestibus, & oblatas sibi ab alio respueret, peccaret mortaliter Missam non audiendo, sic qui caret Breviario, peccaret contra Officium recitandi, si commodatum ab aliquo renuerit, & qui habet artem, seu Officium tenetur in conscientia illam exercere, quando potest sine indecentia, & tenetur de officii emolumentis satisfacere creditoribus, Navarrus *in cap. non dicatis* 12. *q.*1. *num.*9. & per hoc Franciscus de Petris *cons.*49. *num.*11. appellat duras, & exorbitantes, Text. *in l. qui autem*, & *text. in l. in fraudem*, *ff. de jure fisci.*

68 Unde non benè dicunt Gomesius *var. lib.*2. *cap.*4. *num.* 74. Tellius Fernandez *in l.*4. *Tauri, num.*2. Pratus *observ.* 36. & alii supra citati, qui dicunt licere etiam in foro conscientiæ debitor non acquirere, quia leges non adscribunt fraudi actum repudiationis, aliàs lex esset nutritiva peccati, ut benè Pater Stephanus à S. Gregorio *de justitia*, *tom.*2. *de donationibus, tit.*13. *num.*12. ubi probabiliter hanc tenet sententiam, & ducitur ex eo, quod debitor tenetur de suis bonis satisfacere creditori, & hoc medium essentialiter requiritur ad solvenda debita, medium autem acceptandi hæreditatem, & cum ipsa solvendi creditoribus est medium accidentale, unde debitor non acceptando hæreditatem, non dicitur obligatus ex delicto, neque ex contractu, quo tenetur ad debita, neque ex officio uti est tutor, tum quia leges excludunt fraudem in nolente acquirere, quæ opinio ex supradictis apparet falsa, quantùm ad peccatum mortale.

69 Infertur nonò ad celebrem casum propositum ab ingeniosissimo Caramuele in Theologia fundamentali super regula non fraudantur *num.*1252. de Andrea Cantelmo fortissimo milite in Bello Belgico, & Gubernatore urbis Burgensis, qui omnia quæ ex suis stipendiis habebat, dabat militibus, ut Deo, & Regi suo serviret, unde premebatur ære alieno, cui Flandria obtulit maximam pecuniarum

quan-

quantitatem exigendam super datiis, noluit acceptare Cantelmus, & quia dubitabant Theologi in Belgico, an peccasset mortaliter Cantelmus, in decisum articulum reliquit Caramuel inclinat tamen quod peccaverit, ut in simili filia, quæ matrimonium contrahit cum indigno, validè contrahit, sed peccat, ut probat Paschalis *de patria potest. part.*1. *cap.*50. *num.*25. de Marinis *lib.*2. *resolut.*133. *numer.* 8. sic quando læsio est in contractu citra dimidiam justi pretii, valet contractus, sed peccant contrahentes cum tali læsione, Cardin. Lugo *dict. disp.*27. *numer.*10. sic tenetur debitor artem exercere, ut satisfaciat creditoribus, sed non potest cogi per Judicem, sic potest creditor urgere debitorem, veniente die pro solutione debiti in foro externo, sed quando non potest debitor solvere, nisi cum magno damno, non tenetur, sed potest differre, Card. Lugo, *ubi suprà, disp.*21. *num.*10. sic peccat servus non obediens Domino in aditione hæreditatis, & de facto resistit, Bellonus *d.cap.*43. *n.*21.

70 Infertur decimò, benè agi in Gallia, in qua impetrantur litteræ Regiæ, in quibus exprimitur obventam esse hæreditatem Titio debitori, ac illum nolle acquirere, ne suis solvat creditoribus, & res concedit curatorem dari, qui hæreditatem adeat, & creditoribus solvat, quas litteras tanquam æquas comprobandas, dicit Rebuffus *in l. alienationis verbum*, *ff. de verbor. significat.* quòd in omnibus Curiis esse practicandum, dicit Gratian. *cap.*132. *num.*44. per Textum *l.*1. *ff. de Curatore bonis dando*, sicut in simili Princeps concedit inducias debitori impotenti ad solvendum *ex l. universa*, *C. de precib. Imper. offerendis*, Capyc. Latro *decis.*14.

71 Infertur undecimò, quòd debitor repudiando, dum hæreditas transit ad alium successorem, vel substitutum, si is induxit debitorem ad renuntiandum Consilio, vel precibus, erit particeps injustæ actionis, tenebitur ad restitutionem, sicut alii cooperantes, & hoc idem in Advocato, vel amico, qui tale consilium dedit, Gratian. *cap.*271. *num.* 24. Lugo *disp.*20. *num.*139. latè Montanus *controv.*10. *nu.* 10. Hodierna *controver.*7. *numer.* 42. Episcopus Cavensis *controvers.* 16. *num.* 43. *&* 18. *per totam*, qui etiam notant, quòd virtute donationis hæreditatum devolvendarum, facto casu successionis non ptest supponi hæreditas adita, eo modo, quo supponitur adita, si fiat cessio post delationem hæreditatis, quia aditio fieri debet post delatam hæreditatem, & si fiat ante declarationem non valet, neque convalidabitur postea, *ex l. quod ab initio*, *ff. de regul. juris*, Episcopus Cavensis *dict. controv.*17. per Textum *in leg. potest*, *ff. de acquir. hæred.* Surd. *cons.*463. *n.*9. Episc. Cavensis *contr.*18. *n.*22.

72 Infertur duodecimò, an debitor decoctus possit repudiare hæreditatem in præjudicium creditorum post formatum judicium concursus inter suos creditores, affirmant Salgadus *ubi suprà*, *num.*80. *& seq.* Stracchа *de mercatura*, *part.* 3. *de decoct. num.*39. contrarium tenent alii cum Roccho *in notab. de mercatore decocto*, *notab.*84. *&* 85. non possit repudiare hæreditatem, quia bona administrantur per judicem, & decoctus privatus fuit aditione; ergo non potuit decoctus repudiare, neque poterit repudiare, vel nolle acquirere decoctus legitimam sibi debitam à suis parentibus, Baldus *in l. unica*, *Cod. de his, qui ante apertas tabulas*, Fontanella *claus.*4. *gloss.*9. *p.*5. *n.*123. Marescottus *lib.* 1. *variar. cap.*39. *num.*4. & decisum per S. C. dicit Rocchus *responso* 83. *num.*13. *& notab.*84. sed si non adsit concursus, poterit decoctus repudiare legitimam sibi debitam, Merlin. *lib.*3. *tit.*2. *q.*29. *nu.*20. & judicatum refert Arias de Mesa *cap.*41. *numer.*25. Thorus *in verb. Renuntiatio*, *p.*3. quicquid in acceptatione oneris legitimæ in præjudicium creditorum, ut non possit fieri dicat Carlevalius *num.*28. dummodò creditores contraxerint ante approbationem testamenti, Giptius *observ.*14. *n.*17.

73 Infertur decimotertiò, an possit filius repudiare in præjudicium fisci, affirmant enim plures, quos refert, & sequitur Gratian. *ubi suprà*, *numer.*22. Pratus *obser*2. 15. *à nu.* 13. per Textum *in l. cum quidam*, *ff. de jure fisci*, ubi cum quidam reus capitis emancipasset filium, ut hæreditatem adiret, dictum fuit non videri factum in fraudem fisci, Salgad. *ubi suprà*, *num.*8. Guazzin. *de confiscat. bonorum conclus.*13. *limit.*25. *num.* 8. Carena *resolut.* 202. Massinus *de confiscat. bonorum*, *q.*36. *num.*14. alii negant posse fieri ex privilegio speciali, ut si solùm debitor fisci non acquirat, adhuc fisco fieret fraus, *ex l. in fraudem*, *ff. de jure fisci*, Cujacius *lib.*1. *observ.*8. Anneus Robertus *lib.*3. *rerum judicatarum*, *c.*12. Anna *consil.*76. *num.*6. Larrea *decis. Granatensi* 55. *à numer.*4. qui *num.*29. respondet ad Textum *in d. l. cum quidam*, quòd ibi hæreditas fuit relicta filio, qui si nollet adire, nullum jus considerabatur in Patre, secus si hæreditas fuisset relicta Patri, & licèt Salgadus *p.*2. *cap.*14. *num.*125. improbet Larream, tamen in Regno nostro verior videtur opinio pro fisco, Giptius *in observ.*8. ad Capyc. Latro, ubi id pro absoluto refert per Textum *in cap. emergentium*, & ita refert servari, addo Farinacium *de falsitate*, *q.*124. *n.*87. Rocchus *responso* 83. *Provenzalis*, *num.* 10. & quando jus adeundi transeat ad fiscum, tractat Arias de Mesa *ubi suprà*, *cap.*42. Bellonus *cap.*7. *q.*46. *nu.*52. Noalis *de transmiss. cap.* 7. *num.*152. & jus deliberandi transit per mortem naturalem, & non civilem, sed quando Bannitus potest impunè occidi, tunc transit jus deliberandi, Guazzinus *de confisc. concl.*13. *limit.*25. *num.*38. quem impugnat Massinus *ubi suprà*, *num.*22. sive agatur de successione ex testamento, sive ab intestato, ex Farinacio *cons.* 128. & arguendo à fisco ad dotem dicunt non posse fieri repudiationem, ut ait Anna, & alii apud Giurbam *ad consuet.*5. *gloss.*7. *par.*1. *num.*15. Peregrinus *de jure fisci*, *lib.*7. *cap.*14. *num.* 10. Andreolus *controv.*175. *num.*7. & pro dote judicandum dicit Textus *in leg. Quoties*, *ff. de jure dotium*.

Infertur quartò, cum Roccho *ubi suprà*, *n.*30. non posse cogi aliquem ad acquirendum favore piæ causæ ex Abbate *in cap. ex transmissa*, *de Decimis*, qui ait non teneri aliquem acquirere, ut solvat decimam, sed hæc ratio non concludit: nam Deus mandat decimam solvi de quæsitis, & valere argumentum de fisco ad Ecclesiam, ut *in l. finali*, *Cod. de sacros. Eccles.* firmat Glossa *in cap.*20. *de jure jurando*, Genuensis *in pract. quæst.*174. Gratian. *cap.*377. & validior existit favor Ecclesiæ, quàm fisci, dum contra fiscum in dubio est judicandum, *l. non puto*, *ff. de jure fisci*, pro Ecclesia autem secus est, *l. sunt personæ*, *ff. de Relig. & sumptib. funerum*, & an valeat in omnibus argumentum tradit Gratian. *c.*601. 74

Infertur decimoquintò, debitoris repudiationem simulatam non esse admittendam, ut si esset in possessione post renuntiationem, & concurrat sanguinis conjunctio inter renuntiantem, & renuntiatarium, ut si hæreditas perveniat ad parentem, vel ad uxorem, *l. lata alias data*, *Cod. de donat. inter virum*, & existentia causæ simulandi ad vitandum executiones creditorum, ut post alios Salgadus *n.*131. Larrea *nu.*10. qui allegat Textum *in l. filia meæ*, *ff. soluto matrimonio*, ubi Pater dederat dotem filiæ emancipatæ ea lege, ut si durante matrimonio exoneretur, ad se reverteretur, contingit, quòd filia divortium fecerat à marito, ne contingeret mori durante matrimonio, dicit J. C. Patrem dotem habiturum, quia divortium, quod alias facilè non præsumitur in matrimonio, factum videtur in fraudem Patris, probabilius tamen est, requiri ad simulationem probandam, possessionem esse in renunciante post renunciationem, alias secùs per Text. *in l. si sponsus*, *§. maritus hæres*, *ff. de donat. inter virum*, ubi valet repudiatio quando uxor acquirit id, quod repudiatum est à viro, ut quia fuit substituta, & per Textum *in l. patrem*, *ff. ad Trebell.* 75

Infertur decimosextò debitorem posse etiam in conscientia repudiare hæreditatem, si fiat impotens ad solvendum creditoribus, ut illa acquiratur ab hæredibus ab intestato, cum quibus paciscitur de aliquo recipiendo pro sua familia sustentanda, ut in decisionibus conscientiæ Bononiæ *casu* 1. *decis.*1. quia licèt debitor in conscientia teneatur assumere media ad satisfaciendum creditoribus, non tamen tenetur illa assumere, quæ sunt difficilia, quibus captis vitam cum difficultatibus sustentabit, Navarrus *in summa cap.*19. *num.*26. propterea non tenetur debitor se vendere in necessitatibus, Lessius *ubi suprà num.*25. quia ergo hæreditatis aditio esset tunc medium valdè grave; nam creditores statim eum spoliabunt, & consequenter ipse non esset nec se, nec familiam suam sustentaturus; ergo non tenetur tunc ad talia media, & sic non adeundo non peccabit, quod etiam dicit Filliucc. *tract.*32. *cap.*50. *q.*3. *n.*134. ubi quamvis debitor ad finem satisfacienei creditoribus, teneatur adire hæreditatem, tamen limitatur, si adeundo præjudicat filiis, vel parentibus, qui ob id non habeant congruentia statui suo, & si creditor esset in æquali necessitate, strictius obligaret præceptum pietatis, uti antiquius, & naturale, quàm justitiæ, quod est morale, ut post alios Diana *p.*11. *tract.*2. 76

*tract.*2. *reſol.*32. & propterea Rocchus *ubi ſuprà* damnat pertinaciam Doctoris, in non accedendo ad Collegium, & de amiſſione munuſculorum, ne ſolveret creditoribus, quando illi denegantur alimenta, quæ poterat Doctor retinere.

77 Infertur decimoſeprimò. An frater poſſit ad utilem vocare ſororem in fraudem creditorum, affirmant communiter cum de Ponte *conſ.*74. *num.*10. Provenzal. *obſerv.* 26. *num.*8. Hodierna ad Surdum *deciſ.*140. *numer.* 10. contrarium putat Bottiglierius *Theoremate* 4. *num.*10. quia frater adit hæreditatem, ergo eam non poteſt repudiare in præjudicium creditorum admittendo ſororem, quia eſſet in quæſitis præjudicare, non in quærendis, alii diſtinguunt duos caſus, primus eſt quando frater permitteret ſororem maſculiari, ut quia requiſitus nollet dare dotem, & hoc caſu frater non poteſt amplius dimittere, nam non agitur de jure quærendo, ſed quæſito; ſecundus caſus eſt quando frater nollet in beneficio ſtatuti, quod eſt in Regno ad beneficium maſculorum excludentium fœminas eſt probabilior, quia poteſt frater renunciare beneficio ſtatuti in præjudicium creditorum.

78 Infertur decimooctavò, quòd cum in foro externo poſſit debitor præjudicare creditoribus in quærendis ex *d.l. qui autem*, benè ego collegi *in tract. de pactis, quæſt.*6. *num.*54. quòd poſſit debitor habens creditorem anteriorem paciſci cum poſteriore creditore, ut præferatur in acquirendis ipſe poſterior creditor, quod corollarium conatur impugnare Modernus de Luca ad Francum *deciſ.*101. *num.*55. prætextu ſingularis opinionis, quando dependet à præjudicio, quod poteſt fieri creditoribus in quærendis, ſicuti poteſt aliquis mutuari debitori, cum pacto, ut præferatur creditoribus anterioribus in re emenda de pecunia ab ipſo mutuata, Francus *deciſ.*97. ergo poterit etiam creditor cum debitore paciſci, ut in re acquirenda præferatur creditoribus anterioribus; Neque dicas quòd illud futurum, quod acquiritur erat obligatum primo creditori, quia erat obligatum, ut acquirendum, non ut quæſitum, at in quærendis debitor poteſt præjudicare creditoribus in foro externo, ergo non benè dicit de Luca meam opinionem ſingularem; cum enim me ſingularem appellaſſet, ſi vidiſſet Neguſantium *de pignorib. p.*4. *principali in principio*, *verſ. quæro*, *numer.*33. & 34. ubi eruditè reſolvit, & ad alia utiliſſima infert, & Card. Tuſchum *tom.*4. *litt.H*, *concluſ.*128. Parladorum *in ſexquicenturia differ.* 57. *numer.* 9. Pacificum *de ſalviano interdicto*, *inſpect.*3. *cap.*2. *num.*510. & 512. Fontanella *tom.*2. *clauſ.*7. *gloſſ.*2. *p.*8. *nu.*78. & 79. qui alios plures DD. referunt, Noguerola *allegat.*19. *numer.*39. ubi & numeris ſequentibus latè proſequitur, quòd pater in quærendis, poteſt præjudicare filiis, ut *ex num.*44. ubi de patre bona acquirente, eo pacto, & qualitate, ut de eis ad libitum poſſet diſponere, quæ poterit alteri dare, nihil filiis relinquendo, pluribus comprobat, & debebat videre de Luca Salgadum *part.*2. *c.*14. *à numer.*108. quem vidit, dum fecit additionem ad Francum *d. deciſ.* 101. quia ſi vidiſſet Salgadum, quem ibi citat, non vocaſſet me ſingularem in dicta opinione, credo, quòd paucos habuit libros, & non vidit, per hoc me vocavit ſingularem, ſicuti Carolus de Baucio vocavit ſuum librum de caſibus, in quibus nulla reperitur punctualitas, ex eo quòd habebat decem libros tantum, ſic Luca parum vidit, & ideo vocavit me ſingularem, quod non dixiſſet, ſi Salgadum vidiſſet, quem ibi dicit ſe vidiſſe, ex quo illum allegat ad materiam *d.deciſ.* 101. de Franchis.

79 Infertur decimononò, quòd cum renunciatio hæreditatis poſſit dupliciter fieri, primò abſolutè; ſecundò in gratiam alterius, quæſtio eſt an ſi fiat poſteriori modo, ſcilicet in gratiam alterius præjudicet creditoribus, vel potius competat hypotheca contra ceſſionarium hæreditatis, putant aliqui ceſſionem præjudicare, quia licèt hæres cedendo hæreditatem cenſeatur prius adire, & acquirere, tamen illa acquiſitio eſt momentanea, & nullius conſiderationis, nec fit ad acquirendum, ſed ad renunciandum, itaut nec teneatur creditoribus, ut poſt Paulum de Caſtro, & Cravettam *conſ.*200. dicit Marta *d. quæſt.*14. *numer.* 30. & 33. Scaccia *de judiciis*, *lib.*2. *cap.*2. *numer.*296. Maſſinus *ubi ſuprà num.*146. alii dicunt, quòd talis renunciatio in gratiam alterius, qui non eſt ſucceſſurus, non valeat in præjudicium creditorum, quia renuncians tunc aliquid transfert, & non eſt mera repudiatio, ut ait Francus *deciſ.*101. *in fine*, & *in deciſ.*32. *num.*10. Epiſcopus Cavenſis *controv.*17. *nu.*7. qui ampliat etiam ſi cedens proteſtetur nolle hæreditatem adire, quare in hoc caſu jura, & bona hæreditatis tranſeunt in ceſſionarium hæreditatis, affecta creditoribus cedentis, Epiſcopus Cavenſis *controv.*18. *num.*26. *ex l. alienatio*, *ff. de contrah. empt.* Anna *conſ.*43. *n.*38. & renunciatio abſoluta valet in præjudicium creditorum, & dicitur etiam abſoluta quando fit ei qui proximè ſucceſſurus eſt etiam aliquo habito, & retento, quo caſu creditores habebunt jus in partem habitam, & non in reliquam partem repudiatam, pro quo conferunt, quæ tradit Francus *deciſ.*14. ubi de Luca *in obſervat.*

Infertur vigeſimò, ad quæſtionem, an maritus poſſit repudiare lucrum dotis ex ſtatuto delato in ſuorum creditorum præjudicium, affirmant communiter poſſe, ex Decio *conſ.*260. Pariſ. *conſ.*127. Giurba *ubi ſuprà*, §.1. *numer.*15. Gratiano *deciſ.*132. *num.*1. Maſſino *numer.*72. qui ampliant etiamſi repudiatio facta eſſet poſt mortem uxoris, & Maſſinus extendit etiamſi maritus poſſediſſet poſt mortem uxoris bona dotalia, ſed hoc caſu videretur, quòd ſit mutata cauſa poſſeſſionis, cum ſit utilius poſſidere ex titulo dicti lucri dotalis, & utilis ſit mutatio cauſæ poſſeſſionis, ex Gratiano *diſcept. forenſ. cap.*754. & videas Hodiernam *in leg. hac edictali*, *q.*35. *num.*30. & *ſeq.* Gratianus *dicta deciſ.*17. Pacificus *de Salviano interdicto*, *inſpect.*3. *cap.*2. *num.*35. Sanchez *lib.*9. *de matrim. diſp.*2. *num.*11. Velaſch. *conſult.*114. Giurba *ubi ſuprà*, *num.*145. Surdus *conſult.* 407. *numer.* 44. Maſſinus *num.*126. Molina *de ritu nuptiarum*, *lib.*3. *cap.*99. Cravetta *reſol.*202. Marta *de juriſdict. part.*4. *qu.*4. *art.*1. *num.*50. 80

Infertur vigeſiprimò, an donatarius, ſeu renuntiatarius hæreditatum devolvendarum, poſſit conditione pendente dimittere illud jus conditionale ipſimet cedenti in præjudicium creditorum, & reſpondeo, quòd non, quia hoc jus competit ex contractu, & ideò dicitur eſſe in bonis, & patrimonio ejus ad quem ſpectat; ergo in præjudicium creditorum dimitti nequit, per Textum *in* §. *ex conditionali, inſtit. de verb.* Peregrin. *de jure fiſci*, *lib.*6. *tit.*7. *num.*40. Gratianus *cap.*132. *num.*17. Hodierna *in l. hac edictali*, *qu.*35. *numer.*3. Capyc. Latro *deciſ.*34. ubi ait ſic fuiſſe deciſum Epiſcopus Cavenſis *controv.* 18. *num.* 23. & 25. tum quia eſt jus agnitum, & acceptatum, maximè ex contractu; ergo non poteſt amplius tractari de terminis *l. qui autem*, cum concordantibus agentibus de jure ex lege delato ſub conditione tacita ſi acceptetur, & de jure quærendo, & licèt D. Blaſius Altomare *in obſervat.*85. ad Regentem Rovitum contrarium tenet, ex eo quòd licèt conſuetudines Neapolitanæ loquentes de ſucceſſionibus comprehendant jura, & actiones, tamen non comprehendunt jura conditionalia, ut Rovitus refert deciſum *d. deciſ.*85. cum tale jus non ſit jus perfectum deductum in exercitium, tamen reſpondet P. Afflictus Epiſcopus Cavenſis, quòd conſuetudo eſt jus univerſalis loquens de ſucceſſione generali, & comprehendente jura omnia, & actiones, & tale jus conditionale ex contractu quæſitum tranſit ad hæredes, tanquam non ſit mera facultas, nec poterit in præjudicium creditorum repudiari, ut diximus, unde Altomare defendendo Rovitum, & confutando opinionem Afflicti dubitat de deciſione Capycii Latro 34. quia dictum jus conditionale eſt jus incertum, & non perfectè quæſitum ex Rovito, & non ſubjacet conſuetudinibus Neapolitanis ſecundùm Rovitum, reſpondet tamen de Luca negando, quòd ratione incertitudinis, & ex eo quòd jus non poſſit deduci in exercitium, ideò poſſit illud dimitti in damnum creditorum, vel non ſubjaceat conſuetudinibus Neapolis, quia ſufficit, quòd ſit jus in ſpe quæſitum ex contractu agnitum, & acceptatum, prout eſt jus conditionale ex contractu, de quo loquitur Textus *in dicto* §. *ex conditionali*, ubi non eſt jus certum, nec in exercitium deductum, & tamen eſt in bonis noſtris, & tranſit ad hæredes cum ſucceſſione ad differentiam juris, quod oritur ex ultima voluntate; ergo benè deciſum per Regentem Capycium Latro *d. deciſ.* & opinio Afflicti de qua ſuprà, relinquit opinionem Roviti dubitabilem. 81

Infertur vigeſimoſecundò, cuilibet debitori permiſſum eſſe repudiare jus ſibi delatum in præjudicium creditorum ſuorum, qui de hoc conqueri nequeunt, cum nihil de ſuo proprio patrimonio dimittat, non enim alienat qui acquirere non vult, & hoc ex *dict. l. qui autem* 6. *ff. quæ in fraudem creditorum*, *l.*1. §. *finali*, *ff. de collat. bonorum*, *l.*1. §. *utrum*, *ff. ſi quid in fraudem patrari*, *l. cum quidam*, *ff. de* 82

jure

jure fisci, & de donatione est Text. *in l. si sponsus*, §. *si maritus*, *de donat. inter virum*, *l. finali*, §. *licentia*, *ff. de jure delib.* ita Peralta, Tullius, Fernandez, Mejeres, Palatius, Rubeus, Antonius Padilla, Guttierez, Francus *d. decis.* 101. ubi novissimi addentes Gomezius, Magonius, Surdus, Rolandus, & alii apud Fabium de Anna *cons.* 113. Grat. *cap.* 17. *& c.* 132. Cevall. q. 811. Cancer. *tom.* 1. *var. c.* 2. *de legitima*, *à n.* 41. *cum seqq.* Fontan. Peregr. & alii, quos sequitur Salgad. *par.* 2. *labyrinthi*, *cap.* 14. *à num.* 8. itaque debitor non acquirendo, vel repudiando jus sibi delatum non dicitur creditoribus præjudicare, tam si sint creditores hypothecarii, quam chirographarii jus adeundi, acceptandi legatum, hæreditatem, vel donationem, & similia non sint in bonis, & dominio debitoris repudiantis, & contra Abbatem contrarium dicentem, dicunt DD. *ubi suprà*, citati à Salgado *n.* 11. hoc ipsum de majoratu dicunt, ut possit debitor, cui majoratus delatum est, & qui vita durante posset de fructibus satisfacere creditoribus illud repudiare, nec possunt conqueri creditores, quia non repudiat jus quæsitum, & radicatum apud se, sed jus tantùm delatum, ut ex *d. l. qui autem*, notant DD. quos sequitur Salgad. *d. cap.* 14. *à num.* 17. & licèt legatum recta via transeat in dominium legatarii, *l. si tibi homo*, §. *cum servus*, *ff. de leg.* 1. *l. à Titio*, *ff. de furtis*, etiam in legatario ignorante legatum sibi factum fuisse, *l. cum Pater*, §. *Surdus*, *ff. de leg.* 1. *d. l. à Titio*, *& leg. si tibi homo*, Affl. *decis.* 299. *num.* 3. Anna *cons.* 113. *nu.* 1. tamen cum legatum possit repudiari, non dicitur jus quæsitum, sed jus quærendum, quia videtur quæsitum sub conditione, nisi repudietur, & sequuta repudiatione videtur nihil acquisivisse legatarium, juxta Textum singularem *in l.* 1. §. *utrum*, *ff. si quid in fraudem patroni*, Osuald. ad Donellum *lib.* 23. *cap. ult. in princ.* Sanch. *lib.* 6. *de matrim. disp.* 4. *numer.* 8. *& in summa*, *lib.* 2. *cap.* 14. *à num.* 59. Anna *d. cons.* 113. *num.* 8. *seqq.* Franc. *d. decis.* 101. *num.* 17. Surd. *cons.* 300. *n.* 8. 16. *&* 17. Gratian. *cap.* 132. *nu.* 4. *& c.* 271. *numer.* 10. 11. *&* 37. Castill. *d. c.* 112. *nu.* 35. *& seq.*

83 Salgad. *d. cap.* 14. *num.* 25. At si sit renuntiatio facta in præjudicium creditorum non valet, puta si sit jus quæsitum, incorporatum, & radicatum, & debitor illud renuntiet (nam renuntiatio cadit in jure quæsito, repudiatio verò in jure quærendo) non valet renuntiatio, sed rescinditur; *ex tit. ff. & Cod. quæ in fraud. creditorum*, quia talis cessio, & renuntiatio est vera donatio, & alienatio proprii patrimonii ipsius debitoris, quia supponit aditionem, & acceptationem debitoris renuntiantis, & sic acquisitionem rei renuntiatæ, & hoc probatur *ex l. si Avia*, *Cod. de jure delib.* ubi dicitur quod ille qui de hæreditatis bonis sibi relictis, ante aditionem testatur eo ipso videtur adire, *l. Pantonius*, §. *ult.* & ibi Bart. *ff. de acquir. hæred.* Mantica *lib.* 12. *de conject. tit.* 12. *num.* 12. Fontan. *decis.* 87. 88. *&* 89. Castill. *tom.* 5. *c.* 108. quia in tali renunciatione hæreditatis, aut donationis delatæ occultatur unus actus, scilicet acceptatio, quæ præcedere supponitur, tamquam necessaria, juxta Textum singularem *in leg.* 3. §. *fin. ff. de donat. inter vinum*, *& in l. Galliæ*, *C. si certum petatur*, *l. licet*, §. *quoties*, *ff. de jure dotium*, unde Salgad. *num.* 36. ait, quòd aliud est absolutè abstinere, & repudiare, aliud verò cedere jus suum in alium, quia cedens tacitè se gerit pro hærede sic cedendo, sive cessio sit tacita, sive expressa, & proinde cedens habetur, ac si expressè adiret, & postea cederet; nam prior natura est aditio, Casanate *cons.* 10. *num.* 186. *& seq.* Cancer. *cap.* 15. *de renunciat. num.* 160. *cum seq.* Larrea *decis.* 55. *numer.* 15. *tom.* 2. Marta *cons.* 28. *à num.* 23. Salgad. *num.* 37.

84 Quod probatur *ex l. hæc ratio in fine*, *ff. de donat. inter virum*, *l. idemque* 4. *ff. eodem*, *l. sed si vir*, §. *si vir*, *ff. de donat. inter virum*, ubi unus actus scilicet acceptatio occultatur, Gonnan. *lib.* 8. *cap.* 11. *num.* 7. qui dicit, quòd aliud est repudiare legatum, aut donationem sibi delatam, aliud jubere donationem ei paratam, & oblatam uxori fieri, quo casu illam non repudiat, sed recipit, ac demum uxori fieri jubet, ut eleganter explicat, & concordat Salgadus *d. cap.* 14. *à n.* 40. *cum seq.*

85 Cum verò dicimus renunciationem hæreditatis, quæ supponit aditionem, non posse fieri in præjudicium creditorum, intelligi debet, quando fieret ei, qui successurus non est, secus si fiat proximè successuro, quia diceretur quædam refutatio, & repudiatio, non alienatio, ut latè Antonius de Amato *res.* 84. *num.* 14. *& num.* 39. *&* 45. *&* 52. *lib.* 2. Salgad. *d. cap.* 14. *n.* 47. *& seq.* qui dicunt, quòd aliud est cedere, & renunciare hæreditatem alteri per viam donationis, aut venditionis; nam tunc inducitur aditio, & acquisitio, aliud est si fiat renunciatio hæreditatis etiam per donationem, ut ad sequentem in gradu successio dividatur, & tunc intelligitur simplex repudiatio, Card. Mantic. *d. lib.* 12. *tit.* 12. *num.* 17. Salgadus *nu.* 49. *&* 50. Surdus *decis.* 70. Pereyra *decis.* 145. Gratian. *decis.* 17. *à nu.* 27. Fontanell. *de pact. nupt. tom.* 4. *claus.* 4. *gloss.* 9. *par.* 5. *à n.* 125. *cum seqq.* Cancer. *p.* 3. *var. tit.* 15. *de renuntiat. à n.* 160. *cum seqq.* dum dicunt renunciationem hæreditatis delatæ habere vim repudiationis, & repudiationem in hoc casu factam intelligi per ipsam renunciationem hæreditatis; nam ordine intellectus, primò supponitur adiisse, deinde repudiasse, sed talis aditio cum non sit facta, nec talis censeatur ad acquirendum, sed ad repudiandum, ideo non habetur in consideratione ad effectum, ut aliquod jus acquiratur, & sic erit in quærendis præjudicare, non in quæsitis, ut benè Salgad. *num.* 52. intelligendo tamen de renunciatione facta extraneo, & non immediatè successuro, Salgad. *à num.* 53. *cum seqq.*

Infertur vigesimotertiò. An debitor, cujus bona sunt sub judice, vel qui cessit bonis, possit hæreditatem repudiare, legatum, vel donationem non acquirere in præjudicium suorum creditorum, & dicunt, quòd possit communiter DD. apud Salgadum *part.* 7. *c.* 14. *à num.* 80. *ex regula d. l. qui autem* 6. *ff. de his, qui in fraudem creditorum*, *& d. l. non fraudantur*, *ff. de regul. juris*, Castill. *tom.* 5. *cap.* 112. *à num.* 42. & loquendo de decoctis, & fallitis, ut valeat repudiatio legati, & juris quærendi per easdem facta in præjudicium creditorum suorum, tenet Stracca *p.* 3. *de decoctoribus à num.* 37. *&* 38. nam licèt talibus personis prohibeatur contrahere, & alienare, non tamen coguntur acquirere, sicuti Prælatus Monasterii absque consensu sui Capituli, non potest alienare bona sui Monasterii, tamen ipse solus potest repudiare hæreditatem delatam Monasterio, legatum, & donationem, quia in quærendis eidem potest præjudicare, non in quæsitis, & radicatis juribus Monasterii, Nogueroll. *alleg.* 6. *à num.* 23. *cum seqq.* Salgad. *d. p.* 2. *cap.* 14. *num.* 101. sic ait Noguerollus, quòd solus consensus Abbatissæ sufficit in renunciatione monialis, ad præjudicandum Monasterium, cum cadat super jure quærendo, & nondum quæsito, Nogueroll. *ubi suprà*. 86

Infertur vigesimoquartò cum Card. Mantica *lib.* 11. *tit.* 22. *num.* 30. *&* 31. Salgado *d. cap.* 24. *num.* 110. quòd si debitor emat rem à tertio, potest pacisci, ut sit specialiter obligata pro aliquo debito emptoris, puta pro dote uxoris, ut præferatur aliis creditoribus etiam anterioribus ipsius emptoris: qui in bonis sui debitoris generalem habet hypothecam, quod pactum valet in præjudicium creditorum anteriorum, si factum sit ante traditionem rei, vel in ipsa traditione, & antequam emptor rei emptæ dominium quæsierit, quoniam Dominus in traditione rei suæ quamlibet legem, pactum, & conditionem imponere potest, *l. in traditionibus*, *ff. de pactis*, *l. legem*, *C. eodem*, *l. quia absenti*, §. 1. *ff. de acquirend. possess.* Neque dicas, quòd omnia bona emptoris debitoris præsentia, & futura, fuerunt aliis prioribus creditoribus obligata, quibus per novam acquisitionem jus fuit quæsitum, ergo non valet pactum in præjudicium creditorum anteriorum, ex *l. si unus*, §. *ante omnia*, *ff. de pact.* Respondeo enim, quòd licèt in quæsitis debitor non possit præjudicare suis creditoribus, tamen potest in acquirendis, latè Negusantius *ubi suprà*, & diximus *num.* 78. *in fine*, & sic erravit de Luca ad Francum *d. decis.* 101. ubi allegando me ipsum dicit esse meam singularem opinionem, & etiam patet in mutuante pecuniam ad rem emendam, vel etiam venditor pro ipsius rei pretio, possunt de speciali hypotheca sibi cavere super eadem re, ut in ea anterioribus creditoribus præferatur, quando pactum specialis hypothecæ fuerit appositum in ipso initio contractus, vel in ipsa emptione in continenti, & ante rei traditionem, ut per Text. *in l.* 6. *C. qui pot. in pign. hab.* Valenz. *cons.* 56. *numer.* 36. *seq.* Rodriq. *lib.* 2. *de annuis reditibus*, *q.* 20. *num.* 6. Sesse *decis.* 42. *num.* 8. Gratian. *cap.* 670. *tom.* 4. Surd. *decis.* 157. Fontan. *claus.* 7. *gloss.* 2. *p.* 8. *nu.* 73. *vol.* 2. Antonin. de Amato *resol.* 3. 49. *&* 50. qui alios allegant, Salgad. *d. cap.* 24. *num.* 112. & quòd in ipso actu, & initio acquisitionis possit opponi conditio, & pactum, quod post acquisitionem non admitteretur absque Juris solemnitate (omissa tamquam exorbitante, *leg.* 1. §. *fin. cum l. sequenti*, *ff. de rebus eorum*) tradunt communiter DD. aq Hermosilla *in l.* 4. *gloss.* 2. *numer.* 25. *&* 26. *tit.* 5. *p.* 8. *tom.* 1. *fol.* 21. ubi omne dicunt 87

dicunt ultra casum *d. l.* 1. §. *si minor*, pactum ab initio contractus validum esse, Guttierez *de tutelis* 2. *part. cap.*50. *à numer.*36. *cum seq.* & plures intellectus ad textum illum allegat Gaitus *cap.*4. *de credito à nu.*441. *usque ad nu.*509. Salgad. *d.p.*2. *c.*14. *n.*114. & facit Mangil. *de evict. q.*4. *n.*6.

88 Infertur vigesimoquintò, an possint creditores hæredis gravati, vel donatarii, si restituant hæreditatem, vel bona donata ante tempus, possint prætendere aliquid super fructibus illorum bonorum restitutorum ante tempus, quasi quòd illa restitutio ante tempus sit facta in præjudicium creditorum, & videtur dicendum, quò non. Primò, per Text. *in l. Patrem*, *ff. de his, quæ in fraudem credit.* ubi uxor instituit maritum hæredem, quem gravavit, ut post mortem restitueret hæreditatem communi filio, si Pater ante mortem restituat, licitè fieri potest; ita ut Patris creditores non possint conqueri, nec restitutione impedire, postulantes, ut ex interusurio durante vita Patris, & fructibus illorum bonorum satisfiat debitum, ut facit Text. *in l. debitorem* 29. *ff. eodem tit.* & facit Text. *in l. post mortem*, *C. de fideicomm.* & ita docent Jason *in dict. l. post mortem*, *n.* 2. *C. de fideic. & in* §. *item si quis in fraudem*, *n.*127. *instit. de act.* Padilla *in d. l. post mortem*, *nu.*3. *&* 4. latè Alvarodus *de conjectur ata mente defuncti*, *lib.*2. *c.*3. §.1. *q.*12. Peregr. *de fideicomm. art.*2. *n.*51. & latiùs *art.*3. *n.*125. Cancer. *p.*3. *variar. c.*15. *à n.*170. *cum seqq.* Fontan. *claus.*4. *gloss.*9. *p.*5. *à n.*74. Castill. *tom.*5. *cap.*112. *à n.*44. *cum seqq.* Molina *de ritu nupt. lib.*3. *q.*49. *à n.*33. *cum seqq.* Anton. Bellon. *cons.*33. qui omnes exornant Textum *in d. l. Patrem*, *& d. l. debitorem*, dicentes præmaturam restitutionem posse fieri, etiam reclamantibus creditoribus hæredis debitoris pro fructibus debitoris hæreditatis, vel pro interesse illius, quod competebat hæredi debitori, & patet in simili de patre habente usumfructum in bonis filii, quia potest illum restituere filio ante tempus, & filio remittere, quæ remissio dicitur potiùs refutatio, quàm donatio, & videtur nolle acquirere usumfructum, qui cum habeat tractum successivum, semper talis renuntiatio respicit jus quærendum in futurum, & non jus quæsitum, quasi videatur Pater nolle acquirere usumfructum, non autem velle donare, & talis ususfructus repudiatus erit adventitius filii, non autem profectitius à Patre, Surd. *de alim. tit.*9. *q.*20. *n.*22. *& tit.*4. *q.*26. *n.*16. *& cons.*259. *n.*16. *volum.*2. Grat. *cap.*713. *à nu.*34. Salgad. *p.*2. *cap.*15. *numer.*16. sicuti debitor in diem, si præveniat in solutione, & ante diem solvat, non potest rem solutum repetere *l. in diem, ubi DD. ff. de condit. indebiti*; ergo non possunt creditores conqueri de tali præmatura restitutione facta per debitorem, cum in fructibus consideretur solùm jus quærendum, non quæsitum à creditoribus.

89 Alii tamen distinguunt duos casus, Primus est in creditoribus personalibus, & tunc dico, quod respectu illorum renuntiatio, seu anticipata restitutio teneat, non probata fraude, & animo illos fraudandi, *ex l. Patrem*, *& l. debitorem*, *ff. de his, quæ in fraudem creditorum*, quæ in his terminis loquuntur.

Secundus casus est, in creditoribus hypothecam in bonis debitoris præmaturè restituentis, & in hoc casu fit distinctio inter jus perfectè quæsitum possessori, & jus quærendum, vel nondum perfectè quæsitum, sed revocabiliter, vel conditionaliter, & resolutioni subjectum, quoad effectum inducendi fraudem hæredis repudiantis, vel renuntiantis hæreditati delatæ in præjudicium creditorum suorum, & ita distinguunt Doctores apud Salgad. *p.*2. *c.*14. *& d. p.*2. *cap.*15. *n.*19. & sic est sensus jurium citatorum, ubi agitur non de remissione juris quæsiti, & radicati in persona hæredis præmaturè restituentis, non detracta falcidia, nec Trebellianica eidem à lege permissa, sed potiùs de jure quærendo licèt jam delato, non tamen acceptato, nec in patrimonium debitoris incorporato, & sic admittitur præmatura restitutio fideicommissi, ante ejusdem acceptationem, & aditionem, secus est, quando hæres restituit post acceptationem, quia tunc non præjudicat creditoribus, scilicet hypothecariis respectu interusurii, ita probant Jacobus Menochius *in addit. ad præs.*30. *nu.*57. *lib.*3. Marius Giurba *ad consuet. Messanæ*, *c.*1. *gloss.*12. *nu.*18. Marius Cutell. *de donat. inter Patrem, & filium*, *tr.*1. *discurs.*2. *p.*10. *n.* 55. Fontan. *decis.*40. *n.*14. *&* 15. & referunt ad jura citata varios intellectus, teste Fontanella *de pactis*, *tom.*1. *claus.*4. *gloss.*9. *p.*5. *à n.*88. *cum seq.* & ad hoc facit Text. *in l.*3. §. *gesta*, *&* §. *fortè*, *ff. quæ in fraudem credit.* & Textus *in l. omnes*, §. *si vir uxori*, *ff. de his, quæ in fraud. credit. & l.*3. §. *Iulianus*, *ff. de leg.*3. ubi legatarius purè gravari non potest, quando commodum ex legato non capit, secus si sub die, conditione gravetur, quia tunc propter commodum medii temporis à legatario perceptum proportionabiliter gravari poterit, & facit Cancer. *p.*3. *c.*15. *n.*172. Fontan. *decis.* 39. *à n.*16. Salgad. *n.*42.

Et hoc est, quod dixit Mejeres *de majoratu*, *p.*4. *qu.*25. *n.* 90
124. *cum seq.* dum dicit, quòd possit successor renuntiare majoratui delato ante acceptationem in præjudicium creditorum, & Hieronymus Cevallos *qu.*811. *numer.*14. *&* 21. dicens quòd primogenitus potest renuntiare primogenituram in præjudicium creditorum, ubi nondum à principio fuit acceptata primogenitura, ex Afflicto *decis.*129. sequitur Flores de Mena in addit. ad Gamam *dec.*92. Castill. *tom.* 3. *cap.*12. *num.*115. *& tom.*5. *c.*112. *n.*44. ubi successor majoratus quærendi, potest repudiare, non tamen jam quæsitum, & acceptatum, sic Pater post acquisitum usumfructum in bonis filii non potest illum filiis remittere in præjudicium suorum creditorum, sed si talis ususfructus, non adhuc sit quæsitus à Patre, & incorporatus eidem, sed sit solùm delatus, poterit ante tempus remitti in præjudicium creditorum, ut super fructibus in primo casu satisfiat creditoribus, *ex leg. cum oportet*, §. *sin autem*, *C. de bonis quæ liberis*, ubi si Pater ante acquisitionem ususfructus remittit filio usumfructum, non dicitur donare, secus si remisit post acquisitionem, Flores de Mena ad Gamam *decis.*118. Castill. *tom.*5. *cap.*112. *num.*21. Salgad. *p.*2. *cap.*15. *numer.*53. *&* 54. Fontan. *tom.*1. *claus.*4. *gloss.*9. *p.*5. *n.*77. *& n.*120. & licèt Gratianus videatur aliter dixisse, tamen *tom.*2. *cap.*271. *num.*37. *&* 38. apertè se declarat, itaque nullo casu, præjudicantur creditores, admittitur restitutio ante tempus ex *l. uxorem*, §. *Sejo*, *ff. de leg.*3. Fontanella *decis.*39. *&* 40. *ex l. post mortem*, *C. de fideicomm.* Fusar. *de substit. qu.*597. *& q.*602. Peregr. *art.*2. *n.*50. *& art.*4. *n.*3. Bellon. *n.*33.

Infertur vigesimosextò, quòd si Pater apponat onus in 91
legitima filii, & filius consentiat oneri, possunt creditores filii prætendere contra consensum oneris pro suo interesse, quando filius consentiat post aditam hæreditatem Patris, quia esset post acquisitum jus præjudicare creditoribus, aut verò consentit gravamini, ante aditionem, & immissionem in hæreditatem, & legitimam, & tunc poterit filius in præjudicium suorum creditorum, quia tunc non repudiat, nec diminuit jus quæsitum, sed quærendum, & sicuti tunc posset filius totam legitimam repudiare, ita poterit oneri consentire, quia licèt filio acquiratur post mortem Patris ipso jure legitima, *l. quoniam in prioribus*, *& l. sancimus*, *C. de inoffic. testam.* tamen jus illud est imperfectum, & variabile, & conditionale, si illud filius acceptaverit; itaut si sequatur repudiatio, jus ipsum resolvatur, ut si à principio delatum non fuerit, & interim consideratur jus quærendum, non verò jus quæsitum, ut illud possit debitor liberè repudiare, in præjudicium creditorum, prout in legato diximus suprà cum Salgado *dict. cap.*14. *& cap.*16. *n.*78. Gratian. *cap.*271. & contra Menochium probat Castillus *tom.*6. *cap.*112. *à n.*50. *cum seqq.* qui omnes dicunt totam legitimam ante ejus aditionem posse filium debitorem repudiare in præjudicium suorum creditorum, eisque invitis, & repugnantibus, ergo multò magis poterit filius præstare consensum gravamini, & limitatè acquirere, quia cui licet, quod est plus, multò magis licebit, quod est minus, Salgad. *d. cap.*16. *num.*82. Sic quando Parer dat licen- 92
tiam suo filio emancipato disponendi liberè de bonis ejusdem Patris, censetur dare licentiam filio gravandi legitimam ejusdem Patris, in præjudicium creditorum Patris, Guttierez *in cap. quamvis pactum*, *n.*19. *de pact. in* 6. ubi ex *n.*20. tripliciter ponderat Text. *in d. l. qui autem*, *ff.* quæ in fraudem creditorum, & an facto testamento per filium emancipatum de Patris licentia, quia disponit de rebus Patris, possit Pater prædictam licentiam revocare, de qua re Guttierez *lib.*3. *pract. q.*84. *n.*11. *& lib.*3. *q.*75. Parladorus, & alii apud Salgad. *cap.*16. *n.*93. *p.*2. Nogueroll. *allegat.* 19. *numer.*43. &c.

DISCEPTATIO CCCXCIV.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur disputanda.*
2 *Articuli disputandi qui fuerint in hoc facto.*
3 *Societas universalis omnium bonorum an, & quando dicatur inducta.*
4 *Societas tacita quando dicatur inducta.*
5 *Societas quomodo, & qualiter contrahatur.*
6 *Societas inter fratres facilius inducitur, & qualiter.*
7 *Societas inter fratres an dicatur contracta in feudalibus.*
8 *Textus in cap.1. §. si duo fratres, de fratribus de novo beneficio investitis declaratur.*
9 *Societas tam super feudo novo, quàm paterno censetur inducta inter fratres contra Cardinalem Manticam.*
10 *Feudi divisio est prohibita in Regno, & quare.*
11 *Societatem in fructibus feudi contrahi posse probatur.*
12 *Societas extinguitur morte.*
13 *Societas non transit ad hæredes.*
14 *Societas neque ex pacto transit ad hæredes.*
15 *Societas perpetua non est, & ad hæredes transitoria.*
16 *Societas non renovatur cum hærede pupillo, nisi cum auctoritate tutoris.*
17 *Societas in pupillum non renovatur cum consensu tutoris, si agatur de utilitate tutoris.*
18 *Pupillus sine tutore meliorare potest suam conditionem.*
19 *Societas contracta inter duos fratres, continuatur inter filium fratris, & Patruum etiam si nepos sit minor.*
20 *Pupillus major factus an teneatur ratificare societatem cum Patre factam.*
21 *Pupillus tenetur ratificare societatem, si ejus nomine aliquid gestum est.*
22 *Pupillus factus major, qualiter tenetur ratificare societatem fructuum perceptorum communiter.*
23 *Minor, major factus, qualiter teneatur ratificare societatem initam cum Patre, licèt nulliter fuisset inita.*
24 *Minor tantum est, qui potest dicere de nullitate sui contractus, non illius, qui contraxit cum minore.*
25 *Societas quomodo dicatur ratificata, & quibus actibus.*
26 *Societas sicuti non præsumitur, ita neque divisio bonorum.*
27 *Societatis imputantur onera debita super bonis, durante societate debita non socio.*
28 *Societati imputantur expensæ, licèt unus socius plus faciat quàm alius expensas licitas.*
29 *Societas censetur renovata cum eisdem pactis, & conditionibus, quibus fuit inita in principio, & cum eisdem oneribus solvendis.*
30 *Societas contracta cum defuncto, an, & quando continuetur cum hærede.*
31 *Fructus dicuntur deductis expensis.*
32 *Fructus feudi communiter empti inter frates, communicantur inter eosdem.*
33 *Fructus feudi a solo separati communicantur inter socios.*
34 *Feudatarius qualiter teneatur Domino servire, & quomodo.*
35 *Adoha quid sit in Regno, & quomodo debeatur.*
36 *Feudatarius an possit cogi in Regno Neapolitano ad præstandum servitium personale, si velit solvere adoham.*
37 *Feudi onus solvitur ex communi, si feudum sit commune quoad fructus.*
38 *Adoha in Regno qualiter solvatur in feudis.*
39 *Relevium qualiter solvatur ex feudo empto de pecunia communi inter fratres.*
40 *Relevium quale onus sit in feudis in Regno.*
41 *Relevium qua actione petatur, & contra quem.*
42 *Relevium non est onus personæ, sed rei.*
43 *Relevium est onus intrinsecum feudi.*
44 *Relevium est onus personale secundùm aliquos, præsertim secundùm Andream de Pernia, qui declaratur.*
45 *Fidelitas qualiter sit onus intrinsecum feudi.*
46 *Relevium solvit primogenitus, & adoham, nec contribuunt alii fratres.*
47 *Relevium cedit in damnum hæredis, & non creditorum.*
48 *Adoha, & alia onera feudi non præjudicant creditoribus feudi.*
49 *Relevium in feudo communi solvitur à communitate.*
50 *Feudi augumentum, cujus sit, finita societate, si erat inter socios commune.*
51 *Emptum ex aliena pecunia cui acquiratur.*
52 *Textus in dict. cap.1. §. si duo fratres, ponderatur.*
53 *Afflictus ponderatur in d. §. si duo fratres.*
54 *Feudi novi à Patre quæsiti, medietas pretii debetur secundogenito, & quodnam tempus attendatur.*
55 *Socius feudi empti pretio communi, est creditor pretii empti, & non valoris, sive æstimationis.*
56 *Interesse medietatis pretii quo emptum est feudum, ad quam rationem debeatur fratri, vel socio, si erat commune.*
57 *Factum, de quo disputatur clarius elucidatur.*
58 *Societas pro certis bonis, non extenditur ad alia bona.*
59 *Feudum emptum fuisse communi pecunia inter fratres qualiter probetur.*

ARGUMENTUM.

Textus in cap.1. §. si duo fratres, de fratribus de novo beneficio investitis explicatur, & qualiter celebretur societas in feudo, vel fructibus feudi in pecunia expensa pro feudo à fratribus, & quid debeatur alteri fratri, & an debeatur deductis oneribus intrinsecis feudi, & quæ sint onera intrinseca, & quid de Adoha, & Relevio, & societas qualiter dicatur verificata, & quomodo, & an contracta cum defuncto, renovetur in hærede, & an cum eisdem pactis, & oneribus, & quid debeatur alteri fratri, & socio pro parte pretii, &c.

JURA
PRO
Joan. Antonio Cæsarano,
CUM
Joan. Vincentio Cæsarano.

Collegium maximi negotii habui cum docto Viro Francisco de Martino de Baronibus Fajicchi, olim pluribus in Provinciis Auditore, nunc celeberrimo in Sacro Consilio Advocato, pro illis de Cæsarano, in quo plura ponderata fuerunt, & fuimus in aliquibus arbitri, quia verò quæ ibi ponderabantur sunt digna, ut ad posteros transeant, operæpretium duxi, omnia cumulare. 1

Pro facti serie suppono quondam U. J. D. Joann. Andream Cæsaranum primogenitum fratrem utrinque conjunctum U. J. D. Joannis Vincentii communi pecunia anno 1615. feuda Terræ Pratæ Castrimutii, & Bottatii pretio scutorum 42000. à Domino N. Gargano, atque etiam nullas annuorum introituum emptiones, communi etiam pecunia à diversis personis Neapoli emisse; sicut è contra dictum Joannem Vincentium communi quoque pecunia nonnullas emptiones animalium, & stabilium in Terra Pratæ, & alibi acquisisse socio; namque jure viventes ad unam mensam, pro communi, & indiviso possidentes hæreditatem paternam, atque maternam, & lucra ad invicem communicantes, nulla reddenda inter eos ratione, & introitus omnium bonorum, etiam feudalium deductis oneribus promiscuè, unusquisque in proprios vertit usus; hinc fato priùs cedens dictus Joan. Andreas in ejus ultimo elogio condito in die 23. mensis Maji 1639. instituto hærede universali in feudalibus Joann. Antonio ejus

ejus filio primogenito, & cohærede in bonis burgensaticis cum Francisco Dominico ejus filio secundogenito, tutore, ac Balio ipsi relicto dicto Joann. Vincentio fratre cum omnimoda potestate, tandem declaravit ipso fratre præsente, & acceptante feudum fuisse emptum de communi pecunia, & fructus feudi à die emptionis fuisse communiter perceptos, & erogatos, atque etiam emptiones annuorum introituum Neapoli existentes fuisse quoque de communi pecunia paratas, & si solum in beneficium ipsius Joann. Andreæ acquisitæ apparerent, prout est contra emptiones animalium, stabilium, & quorumcumque aliorum bonorum existentium in Terra Pratæ Castrimutii, & ubique in beneficium ipsius Joann. Vincentii esse de communi quoque pecunia acquisitas, non obstante quod apparerent solùm in beneficium ipsius Joan. Vincentii, cujus depositioni se subscripsit, eamque approbavit Dominus Joan. Vincentius, qui sequuto fratris obitu declarare fecit ejus filios hæredes, seque ipsum tutorem, & Balium servata forma testamenti, quam tutelam, ac baliatum dicti Joan. Antonii exercuit usque ad annum 1645. in quo factus major dictus Joann. Antonius, & nolens amplius continuare communionem, & societatem bonorum cum ejus Patruo, de communi eorum consensu diviserunt bona burgensatica, feudalia verò ut indivisibilia vendivit ipse Joan. Antonius dicto Joan. Vincentio patruo pro pretio scutorum 48000. quarum medietatem retinuit Joan. Vincentius pro ejus portione (quam tamen quantitatem sibi jure spectasse autumabat Joan. Antonius) pro reliquis verò scutis 24000. quotannis solvere promisit pro eorum interusurio annuos scutos 1440. dicto Joan. Antonio ad rationem scutorum sex pro centenario, nunc petita rationum redditione per dictum Joan. Antonium nepotem à dicto Joan. Vincentio ejus Patruo, olim tutore, & Balio in ipsa revidenda, quatuor insurrexere dubia, quæ singulis recensebo Capitibus.

2 Primum an ab anno 1639. obitus dicti Joan. Andreæ usque ad annum 1645. divisionis bonorum burgensaticorum ac pretii feudi inter dictos Joan. Vincentium patruum, & Joan. Antonium nepotem, fuerit renovata societas, & communio fructuum omnium bonorum, uti olim inita inter quondam Joann. Andream, & Joann. Vincentium fratres, novo tamen accedente consensu tacito, vel expresso dicti Joan. Antonii hæredis, ac proinde onera feudalia sint præcipuè deducenda ex fructibus feudi, quibus deductis fructus postmodum dividi æqualiter quotannis debeant inter dictos patruum, & nepotem.

Secundum extincta Societate morte Jo. Andreæ, nec renovato consensu Jo. Antonii ejus filii, & hæredis ut supponitur, erit discutiendum, an dictus Jo. Vincentius sit creditor medietatis pretii erogati in emptione feudi, an vero æstimationis ipsius inspecto mortis tempore dicti Joan. Andreæ fratris, & successivè quæritur si augmentum feudi æqualiter beneficio utriusque cedat partiendum, an verò sit præcipuum dicti Jo. Antonii.

Tertiò consequutivè videndum erit an dictus Jo. Vincentius creditor pretii dicti feudi valeat ipsius interesse petere, & à quo tempore, & qua ratione, an verò solum petere medietatem fructuum ex feudo recollectorum à die obitus fratris usque ad annum venditionis feudi, & divisionis pretii dicti feudi.

Tandem quartò controvertitur an bona stabilia post emptionem feudi à dicto Jo. Andrea proprio nomine acquisita in terris Pratæ, & Castri Mutii sint communicanda, vel pretium dividendum, vel de communi pecunia parata an verò sint propria dicti Jo. Antonii ejus filii.

3 Quoad primum, antequam illud resolvatur, firmiter habendum, inter quondam Jo. Andream, & Jo. Vincentium fratres tacitè, si non expresè omnium bonorum Societatem fuisse irritam ex reiteratis sociorum actibus, nam pro communi, & indiviso hæreditatem paternam, & maternam possederunt, simul cohabitarunt, & in communi vixerunt, quæcumque lucra, & emolumenta sibi ad invicem communicarunt absque ulla rationum redditione, quæ pro tacita coeunda societate requiri scripserunt, post
4 Riccar. Mald. Oldr. & Jacob. de Arena, Bart. *in leg. Titium, & Mævium* 48. §. *num.* 5. *ff. de administrat. tutor. & in l. si patruus, num.* 9. *C. communia utriusque judicii*, ubi Bal. *num.* 16. idem Bald. *in cons.* 120. *numer.* 3. *lib.* 1. Angel. *cons.* 112. *col.* 1. Rol. à Valle *cons.* 91. *num.* 28. *&* 29. *lib.* 1. Riminald. jun. *cons.* 280. *numer.* 18. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 56. *numer.* 37. Mascard. *de probat. concl.* 1315. *num.* 23. Cardin. Mantica *de Tacitis, lib.* 6. *tit.* 10. *numer.* 2. ubi pluries per Rotam decisum refert Rot. *decis.* 169. *num.* 10. *part.* 2. in novis. & apud Coccin. *decis.* 421. *num.* 3. Felic. *de societ. cap.* 10. *numer.* 29. Andriol. *lib.* 1. *controv.* 34. *numer.* 14. Ciarlin. *controv. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 16. Mascabr. *cons.* 5. *numer.* 24. Facchin. *cons.* 45. *n.* 6. *lib.* 1. Gratian. *discept. for. cap.* 47. *num.* 1. 725. *numer.* 8. *&* 993. *numer.* 1. *&* 2. Molina *de ritu nuptiar. lib.* 1. *comparat.* 5. *numer.* 3. Dominus Hodierna *lib.* 1. *controv. cap.* 22. *nu.* 1. *& cap.* 49. *numer.* 14. nam sicuti societas expresso consensu 5
contrahitur *l. consensu* 2. *ff. de actionib. & oblig. l. coiri* 7. *leg. qui admittitur* 19. *l. planè* 23. *l. duo societatem* 72. *ff. pro socio*, ita quoque tacitè coiri non prohibetur societas omnium bonorum, ut probat Textus *in l. societatem* 4. *cum l. seq. ff. pro socio*, ubi responso Modestini, quod societas tacitè, & expresè contrahi possit, subsequitur Ulpiani responsum, quod societas contrahitur sive universorum bonorum, sive particularis rei inferendo, quod etiam societas omnium bonorum tacitè contrahi potest, & in dubium videtur, quia societas connumeratur inter contractus, qui consensu contrahuntur; quapropter non interest si ex verbis, aut factis consensus detegatur *l. Paulus, ff. rem ratam haberi*, & reprobata Gl. sententia *in dict. l. coiri*, & sequacium latè probant Card. Mantica *dict. lib.* 6. *de tacitis, tit.* 9. *à n.* 6. Menoch. *citat. præs.* 56. *numer.* 37. *&* 38. Mascard. *d. conclus.* 1315. *num.* 20. Gratian. optime *d. cap.* 643. *num.* 10. 11. *&* 12. Andriol. *controv.* 34. *numer.* 12. Ciarlin. *d. cap.* 16. *num.* 3. & Coccin. *d. decis.* 421. *numer.* 2. 6
maximè quia versamur inter fratres, inter quos faciliùs societas inita censetur, quam inter extraneos, accedente sanguinis convinctione, & amore fraterno, cum societas inquit Ulpianus jus quodammodo fraternitatis in se habeat *in leg. utrùm* 63. *ff. pro socio*, Mantica *d. lib.* 10. *numer.* 3. Imò ex communicatione lucri unius negotii societatem omnium bonorum inter eos coitam censuere, post alios Mascard. *citat. concl.* 1315. *numer.* 46. Grat. *cap.* 547. *num.* 2. Ciarlin. *citat. cap.* 16. *num.* 4. Quinimò subjiceret si diù cohabitarent, & redditus communicarent: nam ob temporis diuturnitatem, & communem victum juncta sanguinis conjunctione præsumitur societas contracta, nec requiritur negotiatio, maximè quando forent nobiles, ut in re nostra Jas. *cons.* 2. *col.* 6. *vers.* 2. *lib.* 3. Socc. Senior. *cons.* 162. *lib.* 2. Cephal. *cons.* 247. *numer.* 4. Menoch. *citat. præs.* 56. *nu.* 22. *& sub numer.* 37. Ciarlin. *d. controv.* 16. *num.* 5. *& num.* 24. Nector Felicius *alleg.* 41. *n.* 13. *part.* 3. *& de societate, cap.* 10. *numer.* 29.

Sed an coita societas, super feudo inter dictos fratres jure subsistat, dubium est, & non valere super corpore feudi, certum est, ne invitus Dominus alium sibi acquirat, quam investitum vassallum, super fructibus vero feudi coitio valet, ut disputatur *in cap.* 1. §. *si duo fratres*, de fratribus de novo beneficio investititis, ubi feudum à fratre consocio, communi pecunia acquisitum; ignorante Domino, alteri fratri consocio non quæritur, sed solùm fructus erunt communes, donec simul habitaverint, ne invitus Dominus alium habeat vassallum, quam investitum, ubi notant Gl. Andr. Afflict. Alvar. & cæteri, sed clariùs scripsere Mart. Laudens. *in d.* §. *si duos fratres, num.* 7. Bal. Zaran. *num.* 17. Bald. *in l. cum oportet, col.* 1. *C. de bonis*, quæ liberis Alex. omninò videndus *cons.* 48. *numer.* 3. *& seq. lib.* 2. Decius *cons.* 435. *numer.* 7. ubi idem concludit in emphyteusi ducto argumento à feudo ad emphyteusim Capyc. *in investit. feud. in verbo feuda bonorum appellat. ver. societas omnium bonorum, fol. mihi* 90. Camer. *in C. Imperialem, fol.* 17. *à terg. litt. V, de prohib. feud. alien.* per Feder. Boer. *dec.* 199. *sub num.* 5. optimè Cannet. *in cap. volentes*, §. *explicitis, fol. mihi* 33. quem sequitur Intrigl. *de feud. cent.* 2. *art.* 5. *numer....* Card. Mant. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 16. Reg. de Ponte *de feudis, lect.* 9. *n.* 48. Cons. de Georgio *in repetit. d. cap. Imperialem, cap.* 9. *à numer.* 5. *usque ad* 9. *& cap.* 10. *num.* 8. 9. *&* 10.
(margin numbers 7 and 8 stand beside the lines "Sed an coita societas…" and "tio valet…")

Neque juridicam puto distinctionem Card. Manticæ 9
loc. cit. traditam inter feudum novum, & antiquum, sive paternum, ut super novo societas coiri prohibeatur, secus super paterno, quod inter fratres contracta societate comprehendi censet, cessante ratione contrariæ voluntatis Domini ad omnes fratres investitura sint comprehensi: Quoniam & si vera foret, sequeretur divisio, & alienatio feudi in partes invito Domino quod jure feudorum inhi-

inhibitum fuit *cap. Imperialem de prohibit. feud. alienat.* per Federic. *capit. primo de prohibit. alienat. feud.* Lotharium, quia communio est alienatio; nam statim inita societate fit translatio dominii, & possessionis feudi in cæteros socios *l.1. & 2.ff.pro socio.* latè Cannent. *in dict. §. explicitis, numer.* 11. & ponderavit quoque Alexan. *in dict. consilio* 48. *numer.* 8. *lib.* 2. eoque magis quia
10 in nostro Regno est prohibita feudi divisio, & dismembratio per constitutionem divæ memoriæ, & nequeat super ea Prorex assentiri *pragmat.*4. §.5. & 7. *de feudis*, & attento jure Francorum quo vivitur, feudum est indivisibile, & decisum in Collaterali Consilio absque controversia testatur Reg. Constant. *in l.1. numero* 39. *Cod. de Consulib. lib.*10. quem sequitur Dominus de Marinis *cap.*250 *numer.*2. *lib.*1. Nec officit quod cæteri fratres in investituris comprehensi, quia non exinde sequitur posse feudum inter eos dividi, & communicari invito Domino, sed solùm ut frater fratri decedenti absque hærede succedat in feudo antiquo sive paterno *cap.* 1. §. & *quia vidimus de his qui feud. dare poss. cap.*1. *de success. fratrum*, quod secus esset in novo *cap.*1. *de beneficio fratris*, *cap.*1. *de fratribus de novo benef. invest.* nisi Manticam fuisse loquuntur dicemus de jure Longobardorum, quo feuda sunt divisibilia *cap.*1. §. & *quia vidimus de his, qui feud. dare poss.* latè Andræas *in c. Imperialem §. præterea ducatus, numer.*35.*de prohib. feud. alien.* per Feder. quod tamen verius est servari in successione feudi, nec porrigi ad societatem, vel nisi fratres ad invicem feudum communicarent Domino consentiente, quia tunc communicatio vim pacti habet *l. Paulus ff. rem ratam haberi*, quo casu frater fratri in feudo quoque novo succederet, ut in facto disceptatum advocato ipso existente testatur Zazius *de feud. p.*8. *n.*24. *vers. idem dicendum puto*, & latius quando opus fuerit dispungam.

11 Hinc, ut ad rem revertamur Jo. Andream, uti de jure feudali optimè meritum in testamento declarasse agnoscimus, societatem super fructibus feudi communiter empti cum Joan. Vincentio contraxisse, nec super feudo, quos communiter viventes consumpsere, atque etiam super bonis allodialibus coitam, quam fatetur cum ipso initam Joan. Vincentius, sed ejus tamen morte extinctam, nec cum Joan. Antonio nepote renovatam ingenuè profitetur, morte enim dissociamur inquit Mode-
12 stin. *in l. societatem* 4. §. *dissociamur* Pompon. *in l. hæres socii* 40. Ulpian. *in l.verùm* 64. §. *fin. ff. pro socio*, §. *solvitur instit. eodem*, & nemo potest societatem hæredi suo parare, ut ipse hæres sit, inquit Ulpian. *in l. nemo* 35.*ff. eodem*, nam adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci valeat, ut hæres succedat in privatis socie-
13 tatibus, censuit Pompon. *in l. adeò* 60. *eodem tit.* & idem respondit Papin. societatem non posse ultra mortem porrigi, ne libera testandi coaretetur facultas *in l. si fratres*
14 53. §. *idem respondit ff. eodem titul.* & morte unius socii solvitur societas, etiam quoad alios superstites nisi aliter
15 fuit conventum Paul. *in l. actione* 66. §. *morte ff. pro socio* §. *solvitur instit. eodem titulo*; nulla enim societatis in æternum coitio est, inquit, idem Paulus *in l. nulla* 71.*ff. eodem*, ut neque juratio ad hæredes sit transitoria, latè Cardinal. Mantica *lib.*6. *de tacit. tit.*24. *per tot.* Gratian. *c.* 276. *à numer.* 1. *usque ad quæst.*547. *à numer.*36. *usque ad* 42. Reg. Capyc. Latr. *decision.*26. *numer.*13. & *numer.* 20. *usque ad* 23. Reg. de Ponte *cons.*90. *vol.*2. Doctissimus D. Judex Hodierna *lib.*1. *controv. c.*22. *ex nu.*10.
16 Quod si societas jure prohibente in hæredes continuari non possit, eodemque jure vetante ab ipso hærede minore renovari nequit, absque tutoris authoritate Ulpian. *in leg. ut in conductionibus* 53. *ff. pro socio*, quia societatis contractus est ultrò, citroque obligatorius *leg. societas contrahitur* 5. §. *fin.ff.pro socio*, & pupillus tutore authore obligatur *l. obligari* 9. *ff. de auth. & consensu tutorum*, nec ipsemet Joan. Vincentius patruus, uti tutor autho-
17 rare in re propria poterat *l.*1.5. & 7. *ff. de auth. tutor.* & sicut ipse tutor emptoris, & venditoris officio fungi non potest, sed personæ debent esse indistinctè Ulpian. *in leg. pupillus*, §. *item esse tutor. ff. de author. tutor.* ita quoque in societate inter dantem, & accipientem debet intervenire distinctio personarum ob reciprocam lucrorum communicationem, etenim patruus tutor bona pupilli administrans reciperet, & daret uti socius, & consocius quod maximè absurdum, quapropter societas inter patruum & nepotem, vel fratrem majorem, & minorem contracta non dicitur, & si patruus nepotis, vel frater major minoris forent tutores, sed requiritur quod adsit alter contutor pro auctore pupilli, in coeunda inter eos societate, ita Bart. *in l. Titium, & Mævium*, §. *altero, numer.* 5. *vers. in duobus fratribus, ff. de administratione tutorum, & in l. si patruus, numer.*9. ubi Bald. *numer.* 5. *communi utriusque judicii*, Dec. *consilio* 21. *col.* 1. *vers.*2. *in casu nostro, & consil.*213. *col. penultim. sub numero* 7. *vers. nam licet*, Afflict. *in cap.*1. §. *si duo fratres, numero* 3. *in fin. de duobus fratribus de novo benef. investitis* Paris. *cons.* 84. *numer.* 8. & 53. *lib.*1. Alexand. *consil.*154. *numer.*7. *lib.*2. post alios Menoch. *præsumpt.* 56. *numer.*6. & *seq.* Mascard. *conclus.* 31. *numer.* 11. Cardinal. Mantica *d. lib.*6. *de tac. titul.* 13. *numero* 9. & *seqq.* Surd. *consil.* 9. *numero* 36. & 38. Felic. *de societ. cap.* 4. *numer.* 1. & 2. Dominus Hodierna *dict. cap.*22. *numer.* 41. & 42. neque minus inita cum patre censebitur renovata cum ejus filio minore, sine tutoris authoritate, post alios idem Cardin. Mantic. *dict. lib.* 6. *tom.*26. *numero quoque* 26. Surd. *cons.*9. *à numer.*21. *usque ad fin.*

Et quamvis vera sint prædicta, verissima quoque erunt 18
quod hæres socii societatem renovare potest *l. planè* 37.*ff. pro socio*, sicuti quoque renovari societas contracta cum defuncto inter patruum tutorem & Nepotem minorem poterit sine interventu alterius contutoris, quia pupillis non obligari, sed acquirere sine tutore potest: nam meliorem suam conditionem facere potest sine tutore, licet deteriorem sine eo nequeat, *l. obligari* 2. *in principio, ff. de author. tutor.* §. 1. *instit. de author. tutor.* §. *ex contrario institut. quibus alienare non licet*, & quamvis contractus societatis sit ultro, citroque obligatorius, tamen valet si pupillo expedit, cujus favore promittitur contractum claudicare, Ulpian. *in l. Iulian.* 14. §. *si quis à pupillo, ff. de actionibus empti*, ita in terminis renovationis societatis inter patruum tutorem, & minorem nepotem, scripsit Paul. de Castro *cons.*366. *col.*2. *vers. & licet morte, vol.* 2. & sic consuluisse Florentiæ, ac vidisse consultum per doctissimos viros scripsit Socc. Sen. *cons.*160. *numer.* 14. *vol.*2. Corneus *cons.*18. *vol.*3. *col.*2. *vers. non obstat* Surd. *cons.*9. *numer.*2. *usque ad* 16. maximè si patruus tutor pa- 19
lam, & bona fide negotiasset, ut in re nostra Surd. *d. cons.* 9. *ex numer.*38. *usque ad* 44. Gratian. *cap.*360. *numer.* 17. & 18. Hodier. *dict. cap.*22. *nu.*44. quod secus esset quando nepos fuisset infans, quia non habet, nec velle, nec nolle, idem Surd. *dict. cons.*9. *ex numer.*46. *cum seq.* Dominus Hodiern. *dict. cap.*22. *ex numer.*36. & *ex numer.*46. *cum seq.* & potest tacitè societas coiri inter patruum, & nepotem, qui pupillarem ætatem excessit ut in casu nostro etiam sine curatore, quia ad hoc habetur uti major viginti quinque annis, ex quò fructus in societate comprehensi censentur de rebus, quæ servando, servari non possunt, ultra triennium juris præsumptione, de quibus minor sine solemnitate disponere potest, ita optimè probat Alex. Vid. *consil.*49. *sub numer.*2. 3. & 4. *lib.*1. quem sequitur Menoch. *citata præs.*56. *numero* 18. eòque magis, quia agitur de renovanda societate super dictis fructibus bonorum communium, prout erat inita cum ipsius patre defuncto; quapropter facilius inter eos renovata censet post alios Menoch. *dict. præs.*56. *numero* 19. 20
Gratian.993. *numer.* 6. Quin imò pupillus, vel minor, factus major societatem nulliter initam ratificare potest, quidquid alias nec tacitè, nec expressè illam contrahere potuisset sine tutore, vel Curatore, ita sensere communiter DD. relati per Menoch. *dict. præs.* 56. *numer.* 17. Cephal. *consil.* 248. *numer.*7. Mantica *dict. titul.*13. *numer.* 18. & 19. Gratian. *dict. C.* 547. *numer.* 4. Ma-
ximè quando aliquod fuisset gestum nomine pupilli, vel 21
de communi pecunia, aut patrimonio negotium prosequutum Surd. *consil.*9. *numero* 17. & 52. & decisum per Rotam testatur. Gratian. *cap.*714. *ex numer.*2. Coccin. *decision.*421. Anton. Fabr. *in suo Cod. lib.* 2. *ff. tit.*26. *pro socio definit.*4. & in ratificatione societatis fructuum communiter perceptorum inter patruum, & nepotem, scribit videndus Alexand. *dict. cons.*49. *sub num.*2. *lib.* 22
1. dictus Hodiern. *dict. cap.*22. *numer.*57. & 58. qui ex *numer.*60. non procedere in infante facto majore, latè probat.

Nec objici juvat quod resultaret maxima iniquitas, 23
si

si minor factus major societatem nulliter initam posset
ratificare, quia solùm ratificaret illam quando lucrum
certò reportaret, secus si damnum sibi allaturum agno-
sceret, quod societas abhorret, & potius esset societas
Leonina, ut inquit Text. *in leg. si non fuerint* 29. §. *aristo*,
ff. pro socio, quia respondetur patruo imputandum, dum
animum suum non declaravit, sciens cum pupillo con-
trahere *l. qui cum alio*, *ff. de regul. juris*, maximè quia
poterat agere contra nepotem, licet nondum majorem,
ut declararet, an vellet stare, vel à societate recedere,
qui modus fuit inventus quando contractus claudicat ad
favorem minoris, ut agatur, an velit stare contractui,
vel recedere, Ulpian. *in l. Julianus* 14. §. *si quis colludente*, *ff. de actionibus empti*, ubi Castr. & Fulgos. notant non
esse alibi similem modum agendi Bal. & Salic. *in l. dolum*
C. de peric. & commod. rei venditæ, Grat. *c.* 27. *num.* 42.
Cancer. *lib.* 1. *variar. c.* 13. *n.* 46. post alios Regens Capyc.
Latr. *dec.* 19. *n.* 15. & ita in terminis respondent Surd. *d.*
cons. 9. *nu.* 18. *&* 19. Grat. *c.* 547. *num.* 7. *&* 714. *numero* 13.
14. *&* 15.

24 Præterea defectus minoris ætatis in contrahenda socie-
tate tacita, vel expressa, solùm potest allegari per ipsum
minorem, nec per alium, cum in facultate ipsius mino-
ris sit dicere velle contractum valere, licèt nulliter ge-
stum ad sui favorem quamvis claudicet *l. Julianus* 14. §. *si*
quis a pupillo, *ff. de act. empti* §. 1. *instit. de author. tut.* ita
in specie firmat post Gravet. Soc. & Surd. Grat. *dict. c.*
714. *numer.* 12. nam regulare est quod nullitas inducta fa-
vore alicujus ipso volente habeat locum *l. si Iudex cir-*
cumvento 42. *ff. de minoribus* Bart. *in l. eleganter ff. de*
dolo malo, idem Gratian. *cap.* 27. *numer.* 39. Et nulliter
gestum ad favorem minoris valet ipso volente, & decla-
rante, ac ratum habente post alios Surd. *dict. cons.* 9. *nu.*
56. post innumeros Reg. Capyc. Latr. *d.* 19. *ex nu.* 10. *cum*
seqq. ubi sic decisum testatur.

25 Hinc factus major Jo. Antonius ratificavit societatem
renovatam cum dicto Jo. Vincentio patruo post obitum
sui patris; nam simul possideri bona pro communi, &
indiviso usque ad annum 1645. in quo illa diviserunt, &
simul cohabitaverunt, ac in communi vixerunt, fructus
bonorum communicando, absque rationum redditione
continuando societatem, & communionem bonorum,
uti innitam cum Joa. Andrea patre, Alex. *consil.* 49. *sub*
numer. 2. *lib.* 1. Gratian. post alios *dict. cap.* 547. *numer.* 5.
& 8. *& cap.* 714. *numer.* 11. Rot. apud Coccin. *decis.* 421.
numer. 1. & expressiùs ratificatio dictæ societatis detegitur
in divisione bonorum allodialium, in qua patruus, &
nepos asseruerunt usque ad illum diem bona possedisse
pro communi, & indiviso, ac proinde illa dividere, ut
unusquisque suam recipiat portionem, ut ex instrumen-
to divisionis, quapropter necessariò sequitur, ante divi-
sionem fuisse inter eos renovatam societatem; nam fru-
stra fieret divisio bonorum, si communio, & societas
non præcessisset, divisio enim supponit unionem, sicuti
privatio habitum *l. decem ff. de verborum oblig.* & ubi non
est communio non cadit divisio *l. familiæ* 9. ubi Bald. &
Salicet. *C. comm. dividendo*, ita Decius *cons.* 68. *sub nu.* 1.
Cephal. *in specie cons.* 248. *numer.* 14. *&* 15. Marcab. *cons.*
5. *numer.* 9. Hector Felic. *de societ. cap.* 11. *numer.* 13. &
26 sicuti divisio non præsumitur, nisi probetur, Menoc. *lib.*
3. *præs.* 60. *numero* 1. ita communio non tollitur, nisi per
divisionem, Gratian. *c.* 555. *numer.* 2. Ciarl. *c.* 16. *numer.* 2.
eòque magis quia in dicta divisione bonorum non fuit
habita ratio fructuum perceptorum, quapropter veram
societatem præcessisse arguitur, in qua ratio non redditur,
& non præsumitur reddita, nisi probetur quia facti est,
& facta non præsumuntur, nisi probentur *l. in bello* §. *fa-*
cta de captivis, & post lim. reversis, maximè, quia redditio
rationum requirit scripturam latè Ciarl. *d. cap.* 16. *num.* 20.
& seqq.

27 Renovata igitur societate omnium bonorum inter di-
ctos Joa. Vincentium patruum, & Joan. Antonium ne-
potem post obitum Joannis Andreæ, ut satis ex his pro-
batum dignoscitur; concludendum sequitur omnia one-
ra quot annis pro feudo soluta societati eidem nec por-
tioni dicti Joann. Antonii nepotis imputanda, ratione
enim æqualitatis servandæ lucrum, & damnum inter so-
cios commune esse oportet, dummodò culpa socii dam-
num non contingat, Paulus *in leg. omne esse alienum* 27.
Ulpian. *in leg. cum duobus* 52. §. *quidam Sagariam*, *&*
§. *Papinianus* alias *leg. si fratres* 53. §. *socium univer-*
sa, ver. per contrarium, idem Paulus *in l.* 54. Pompo-
nius *in l.* 55. *& in leg. socium* 61. §. *fin.* juncto Ulpiani
responso *in l. seq.* 62. secundum Julianum. Idem Ulpia-
nus *in leg. si societatem universarum* 74. *ff. pro socio.* Sce-
vola *in l. ex parte* 40. §. *filius*, *ff. familiæ erciscundæ*, 28
nec in societate inspicitur, si alter socius plus impendit,
vel lucretur, vel majorem habeat familiam alterius con-
socii, dum socii omnes expensas ex communi sine di-
stinctione deducunt, atque etiam, quæ in honorem al-
terius socii liberorum erogata sunt utrique imputanda
sensit Ulpian. *in leg. si societatem* 74. *ff. pro socio*, Ale-
xand. *in leg. ut nemini* 21. *numer.* 3. *de collat.* latissimè
Gratian. *cap.* 643. *per totum*, Cardinal. Mantic. *lib.* 6.
de tacitis, *tit.* 19. 21. *&* 22. Et ipsum societatis nomen
lucrum, & damnum æqualiter repartiendum denotat,
quoniam cum societas contrahentur, tam lucri; quàm
damni, communio initur, Paulus *in leg. si unus ex so-*
ciis 6. *ff. pro socio*: nam si alter lucrum tantùm, alter
damnum sentiret, esset societas Leonina *leg. si non fue-*
rint 29. §. *fin. ff. pro socio*. Hinc deducitur, evulgatum,
& vetus proverbium (*di star al bene, & al male*) quod
societatem inducit Felic. *de societ. cap.* 26. *numer.* 33. 34.
& 35. Gratian. *cap.* 547. *numer.* 15. *&* 16. Ciarlin. *cap.* 16.
numer 28. 39. *&* 41. Quinimò si solùm super fructibus
feudi fuisset inita societas, onera quoque propter illud
quotannis soluta sunt ex communi persolvenda, ut de-
cidit Text. apertus *in l.* 2. *Codic. pro socio*, ubi optimè
Bal. Paul. de Castro, & Salyc. notant, ibi solemnibus
pensitationibus, cujus dispositio apprimè ad rem nostram
confert: nam ibi habetur, quod pretium fundi commu-
niter empti, ac onera propter illum exsoluta ab altero ex
sociis judicio societatis sunt repetenda, quia societas inita 29
censetur, tam fundi, quam onerum propter illum suppor-
tandorum, ut notavit ibi Bal. quapropter societas renova-
ta inter dictos patruum, & nepotem super fructibus feu-
di Terræ Pratæ, ac Castri Mutii censetur quoque inita ad
sufferenda omnia onera propter feudum persolvenda,
quæ ab eis prævisa magis in societate includuntur, quę
renovata diu dicatur, sub eisdem modis conditionibus,
& pactis, eoque modo, & forma, prout cum defuncto
fratre inita erat, nisi fuisset aliter conventum, cum quo
certissimum est onera feudi ex communi soluta fuisse, si-
cuti quoque idem inter eos erit constituendum, renova-
tio enim est consequentia, sive sequela prioris societatis,
& à primordio tituli posterior formatur eventus *l.* 1. *C. im-*
pon. lucrat. descript. lib. 16. ducto argum. ex Text. *in l. item*
quæritur 14. §. *qui impleto, ff. locati*, ita Bal. *in l. si patruus, n.*
8. *C. com. utriusque judic. & in cons.* 448. *num.* 2. *lib.* 4. Card.
Mant. *citat. sæpius*, *lib.* 6. *tit.* 26. *nu.* 24. Dominus de Mari-
nis *c.* 207. *nu.* 6. *lib.* 2. Hinc nonnulli Doctores societatem 30
cœptam cum defuncto continuari cum ejus hærede scri-
pserunt, quasi eandem durare societatem licèt veriùs re-
novari, ob hæredis consensum, dum per mortem extincta
sit, advertit Fab. *in suo C. l.* 4. *tit.* 26. *defin.* 4. *circa princ.* Sed
agè, inquiramus onera propter feudum soluta? quæ cer-
tè reducuntur ad expensas quotannis erogatas pro fructi-
bus à feudo habendis, & recolligendis. Secundò, ad Ado-
ham quotanniis Regiæ Curiæ solutam, etiam tertiò, ad
relevium Regiæ quoque Curiæ persolutum ob mortem
dicti quondam Joannis Andreæ, & sanè de iis non foret
agendum, dum recensita jura, onera, & damna ex com-
muni persolvenda mandant. Sed ne videar unico ge-
nerali verbo esse immunis, exactiùs de uno quoque
verba faciam, juribus societatis alias subnectendo ra-
tiones.

Quoad primum, concors est prudentum sententia 31
fructus intelligi deductis sumptibus Ulpian. *in leg. fru-*
ctus 7. *Papin. in leg. divortio* 8. §. *impendia*, *ff. soluto*
matrimonio, & sunt expensæ quæ quærendorum, col-
ligendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt
Paul. *in leg. si a patre* 39. §. *fructus*, *ff. de petit. hæ-*
reditat. & nullus casus inquit Julian. intervenire po-
test, qui hoc genus deductionis expensarum impediat
in leg. funaus 52. *ff. fam. erciscun.* nam fructuum no-
mine continetur, quod sumptibus deductis superest
Cæsares *in leg. unica*, *Cod. de fructibus*, *& litium ex-*
pens. Cardinal. Mantica *lib.* 4. *de tacit. tit.* 24. *numer.* 9.
Hinc ut intensiùs veritatem perscrutemur, inquira-
mus, an Text. *in dicto c.* 1. §. *si duo fratres*, de duobus fra-
tri-

tribus *de novo benefic. invest.* dum fructus feudi communi-
niter empti, vel aliter acquisiti à fratre consocio commu-
32 nicari inter alterum fratrem simul habitantem statuit, de
fructibus ex feudo collectis, & à solo separatis, vel re-
colligendis, & à solo separandis sensit. Non equidem de
colligendis, & separandis, quia pars feudi sunt *leg. fru-
ctus pendentes* 45. *ff. de rei vendicat.* & sicut totum cor-
pus feudi, ita quoque ipsius partem communicari ve-
tuit; dum eadem viget ratio voluntatis totius ad par-
tem, tum quia sicut feudum acquiritur investito fratri,
ita quoque dominium fructuum recolligendorum, & à
feudo separandorum, & solùm alter frater consocius con-
tra fratrem dominium feudi, judicio societatis, & actio-
ne personali ad communicandum fructus, vel ipsorum
emolumentum agere potest, nec ratione Dominii, quia
si haberet dominium super fructibus non ageret ad com-
municandum, sed rei vendicaret, idcircò Text. ait (fru-
ctus erunt communes donec simul habitaverint) quia ra-
tione communis habitationis, & mensæ fructus commu-
nicantur, uti à feudo separati, & recollecti, qui sunt al-
lodiales, nec feudales. Secundùm receptissimam Andreę
Theoricam *in cap.1. §.si vero, sub numer.* 5. *vers. & si es-
sent fructus de pac. tenen.* & alibi sæpius probavit Andr.
Bal. *in cap.1. numer.8. in fine, de success. feud.* Consiliar.
Anna *consil.49. numer.10. lib.1.* Ideoque fructus colle-
ctos, & à solo separatos inter fratres socios communi-
candos statuit Text. quos potest Vassallus, uti allodia-
les communicare, ac de iis disponere, sicut in terminis
nostris scripsere Cannet. *in capit. Regni volentes, §. ex-
plicitis, numer.* 13. *fol. mihi*, Camerar. *in cap. Imperia-
lem, fol.* 17. *à terg. littera Q*, & *littera V*, optimè Reg.
Consiliar. de Georg. legendus *in eodem cap. Imperialem,
cap.10. numer. 8.9. & 10. de prohib. feud. alien.* per Federic.
33 *in ejus opere posthumo*. Quare si fructus feudi recollecti,
& à solo separati inter fratres socios communicantur ne-
cessariò subducendæ erunt expensæ pro illis quærendis,
& colligendis erogatæ, uti prudentes sensere, & Cæsa-
res statuere, atque firmarunt in specie, post hæc visi Ca-
pyc. *in investitura feud. in verb. Feudorum expensæ, vers.
& quando fol. mihi* 197. Balzar. *in d. §. si duo fratres, sub n.
19. vers. Advertè tamen.*

De onere Adohæ quotannis Regiæ Curiæ soluto ex
communi deducendo ambigendum non erit? quod jure
firmum, ut ostendamus breviter ipsius Adohę originem
indagandam fore oportet; jure enim feudali tenetur Vas-
34 sallus personaliter Domino servire cum hoste præliatu-
ro, ex quo feudum conceditur, ut militet, & si ad ser-
viendum non accedebat per Capitula Corradi Impera-
toris tenebatur in Lombardia solvere de quolibet modio
Terræ feudalis 12. denarios; in Theutonia verò tertiam
partem fructuum ejus anni, in quo præliabatur *l. 1. §.
similiter, de Capitulis Corradi*, per legem Federici Im-
peratoris, ubique tam in Italia, quàm in Alemania, si
Vassallus submonitus non ibat ad bellandum, vel mitte-
bat substitutum domino acceptabilem, vel dimidium fru-
ctuum unius anni non subministrabat, feudo privaba-
tur *cap. Imperialem, §. firmiter, de prohibit. feud. alien.*
per Federic. in Regno verò nostro tenebatur Vassallus,
quando erat bellum in Regno servire personaliter propriis
sumptibus pro tribus mensibus, & ultra tres menses Cu-
ria tenebatur subministrare Gagia, ut *in cap.* 109. inci-
piente, *Item statuimus, quod Comites, Barones, & alii
feudatarii de privileg. & immunitat. Comit.* & cum tribus
35 equis, secundùm Andream *in cap.1. numer.* 14. *de capit.
qui cur. vendidit, & in locis inferius citandis*, pro quo
tamen servitio militari nunc solvitur Adoha in pecunia,
& vocatur adohametum, sive adoha, quia consueverunt
feudatarii non habentes feudum integrum, vel plures hę-
redes illud possidentes divisum combinare se, & facere
unum militem quilibet pro rata conferens pro paga mili-
tis, & pecunia soluta per combinatos, & adunatos, si-
ve conjunctos, & associatos dicitur adoha, vel adoha-
metum ab allusione vocabuli Andreas *in cap. 1. num.* 4.
*vers. Et secundum usum, quis dicatur dux, & in cap.1. nu.
42. in fine*, quæ sit prima causa beneficii amittendi, cla-
riùs *in cap.1. §. similiter in ostenditiis, numer.13. de capit.
Corradi in capit.1. numer.* 14. *de capit.* qui Curiam ven-
didit *in cap. Imperialem, §. firmiter, numer.*30. verò quid
in Regno *de prohib. feud. alien.* per Federic. *in capit.
1. numer.9. de controv. feudi apud partes termin.* Camer.
*in capit. Imperialem, §. firmiter, colum.5. littera B, &
seq. fol. mihi* 93. Capyc. *in invest. feud. in verb. Feuda
adohan.* Consiliar. Anna *consilio* 3. Agello *de jure Adohæ,
numer.* 52. Lanar. *consil.* 57. *ex numer.* 4. Gallup. *in suo
method. feud. part.4. cap.2. ex num.17.* Laratta *in Theatro
feudali, part.12. dilucid.* 21. Capan. *de jure Adohæ, qu.* 36
1. & Rex potest in Regno cogere Vassallum ad servitium
personale, licèt offerret solvere adoham in pecunia, quia
aliud pro alio invito credibile solvi non potest *l. 2. §. 1.
ff. si certum petatur*, idem Adreas *in cap. 1. §. fin. numer.
14. de capit. qui Curiam vend. & in cap.1. in fine, vers. Et
secundum usum Regni quis dicitur dux in dicto cap. Impe-
rialem, §. firmiter, numer.*32. Anna *in dicto consil.3. nu-
mer.*15. & Doctores citati, quare cum servitium sit onus
feudi Andr. *in cap.1. sub numer.3. an agnat. & in cap.1. §.
quid ergo, numer.6. de investit. de re aliena facta*, opti-
mè Cannet. *in extravag. si aliquem, fol.254. num.1.* Con-
sil. Anna *cons.3. num.* 20. & adoha sit subrogata in locum
dicti servitii, cujus naturam assumit Camerar. *in c. Im-
perialem, fol. mihi 92 littera H.* Nil mirum, quia uti
onus feudi paratur actio realis contra possessorem, pro
consequendis adohis præteritis, Reg. de Ponte *de potest.
Proreg. tit.4. de regalibus imposit. numer.* 10. Capan. *de
jure Relevii, q.7. numer.20. & de jure adohæ, q....* Gal- 37
lup. *vers.5. num.*31. Ideoque uti onus feudi ex communi
solvendum erit, tum quia inita societas super feudo cen-
setur quoque inita ad omnia onera persolvenda propter il-
lud *l.2. Cod. pro socio*, tum quia fructus feudi communi-
ter empti sunt communes inter fratres, donec simul ha-
bitent *cap.1. §. si duo fratres, de duobus fratribus, de no-* 38
vo benef. invest. & pecunia, quæ hodie pro adoha in Re-
gno prętatur successit in locum medietatis fructuum feu-
di illius anni, in quo præliabatur pro servitio militari
domino præstando, quare sequitur solutionem adohę ex
fructibus feudi percipiendam, & quod ex fructibus ipsa
soluta superest inter fratres communicandum, quia sub-
rogatum assumit naturam qualitatis, & privilegia, in cu-
jus locum subrogatur *l. si numer.* 10. *§. qui injuriarum*, ubi
Doctores *ff. si quis caution. l. si donatæ* 37. *§. si sponsus, ff. de
donat. inter virum, & uxorem, cum simil.* nam si præsta-
retur hodie servitium pro medietate fructuum, ut erat ju-
re feudorum cautum, & feudum fuisset communi pecu-
nia à fratre emptum, nonne deducta medietate fructuum
pro servitio militari, altera remanens medietas fructuum
foret inter fratres communicanda certè? ita quoque solu-
ta pecunia pro fructibus jure adohæ, idem erit observan-
dum, sicuti quoque primogenitus in feudo novo præca-
peret quantitatem pro adoha debita ex integro feudi va-
lore, & de eo quod superest præstabit pretii partem se-
cundogenito ratione æqualitatis servandæ, ut ex plu-
ribus probat rationibus Amicangel. *quæstio. feud.* 17.
per tot.

Superest tandem de relevio Curiæ soluto ob mortem d. 39
Joan. Andreæ inquirere, an ex communi deducendum,
& satis controversum fateor, an relevium sit onus reale
feudi, vel potiùs personale feudatarii, quàm quæstionem
novissimè lato, doctoque exaravit calamo Dom. Pręs. Ga-
naverra *in decis.4. Regiæ Cameræ, per totam*, ubi utriuf-
que partis rationes, & jura expendit, ut scribendi, nec
transcribendi desit locus, ex quo diu animo perpendi ad
illum cautiùs me remittendum, sed ne ab incœpto defe-
cisse videar, eòque magis, quia principalis, quæstio in
præsenti de ipso agitatur coactus quoad potero brevitati
studens de ipso agam.

Et quod relevium sit onus reale feudo intrinsecum, nec 40
personale feudatarii veriùs videtur, nam & si more fuit
in Regno introductum ab hærede solvendum pro confir-
matione, seu renovatione investituræ, ac pro obtinenda
feudi possessione, idem quoque mos, fuit lege Regni ap-
probatus, & solvi cautum in Constitutione Regni post
mortem in fine de morte Baronis nuntianda, quæ & si
loquatur de subfeudi relevio de illo quoque solvendo pro
feudo supposuit; præsuppositivè etenim approbavit gene-
ralem morem solvendi relevium feudi, dum ampliativè,
& extensivè disposuit de relevio subfeudi; qua de re ex
dicta constitutione prodita est actio realis, sive in rem 41
scripta pro illo consequendo à possessione, dum afficit
rem, uti onus reale feudi; hinc quando vigebat sim-
plex mos illud solvendi consuetudine inductus, ante-
quam in dictam legem Regni redigeretur, actio solùm

personalis jure pro illo dabatur contra feudatarium, licèt inolevit de facto stylus illud quoque exigendi à possessione, sed redacto more in legem, eòque sanciente fore relevium solvendum, actionem realem, quoque sive in rem scriptam paravit afficiendo rem, ac personam gravando propter rem, uti onus feudi, quocirca jure, nec de facto paratur hodie actio realis, & hypothecaria pro illo exigendo à possessore, ut inveteratus stylus Regiæ Cameræ servat; Reg. de Ponte *de Potestate Proregis*, *titul.4. de regalibus imposit. in principio*, *numer.*13. Capan. *de jure relevii*, *quæst.7. numer.* 11. *&* 12. *&* 20. Camillus de la Ratta *in Theatro feudali*, *part.*12. *dilucidat.*39. *nu.* 10. *&* 11. Præs. de Canaver. *dicta decis.*4. *numer.*62. & non solùm pro simplo, sed etiam pro duplo Reg. Moles *tit. de jure relevii*, *decision.*125. Reg. Capyc. Latro *decis.* 92. *numer.*4. *&* 5. Ideoque de primævo, & simplici more, non adhuc in legem redacto loquutos Andream, & Frecciam, notavit Bambacar. relatus per Capan. *dicta q.* 7. *ex numer.*13. *cum seq. & numer.*24. *&* 25. Præs. de Canaver. *ubi sup. ex nu.*23. *&* 32. *&* 33. tum quia Vassallus obligatur in investitura præstare servitia, & jura Curię, inter quæ proculdubio recensetur relevium, Frecc. *de subfeud. lib.*2. *qu.*34. *numer.*1. *& auth.*3. *numer.* 35. Petrus de Gregorio *de success. feudi*, *part.*8. *q.*16. *numer.*1. Mastril. *decision.* 112. *numer.* 24. Capan. *de jure relevii*, *qu.* 7. *numer.*18. de Canaver. *dicta decis.*4. *numer.* 28. *&* 29. & comprehenditur sub clausula salvis juribus nostris, & Curiæ aliisque similibus, idem Capan. *part.* 3. *q.* 20. pro quo, uti fisco debito tacita contrahitur hypotheca *l.*1. *&* 2. *C. in quibus causis pignus*, *& hypotheca tacitè contrahatur*, *l. aufertur* §. *fiscus ff. de jure fisci*, quæ sequitur rem
42 penes quoscumque reperitur *l. Imp.*2. *ff. de publican.* & dicitur servitium non personæ, sed rei adscriptum dum propter feudum præstatur, & relevium laudemio quoque assimilatur origine, causa, & pœna caduci atqui valet de laudemio ad relevium arguere, ut latissimè percurrit Pręp. Canaver, *ubi supra ex numer.* 34. & sicuti laudemium est onus reale, & intrinsecum ad emphyteusim, sic quo-
43 que relevium ad feudum, quapropter illud esse onus intrinsecum feudi sensere Camillus de Medicis *consil.* 18. *numer.*13. & esse hodie indubitatum dicit Capan. *part.*1. *de jure relevii*, *quæst.*6. *numer.*17. *&* 18. *& quæst.*7. *ex n.* 22. *cum sequentibus*, & probavit D. Garzia de Barrio novo relatus per Capanum *quæst.*13. *in fine* §. 2. & ex multis latissimè Præp. de Canaver, *dict. decis.*4. *ex numer.*20. usque ad finem, quod respondet rationibus in contrarium adductis, & in paritate divisos judicantes testatur, *numer.*63. sed pro fisco pronunciatum, secundùm dispositionem Text. *in leg. inter pares*, *ff. de re judicata*, ut nil ulterius addi possit Gallup. *in methodo feud. par.*4. *cap.*4. *num.* 17.

44 Nec officit, quod relevium sit quædam præstatio extrinseca à feudo per mortem inducta in successione, & hærede secundùm Andream *in cap.* 1. §. *sed*, *& plures*, *numer.*11. per quos fiat investitura, ubi Liparulus *lit. B*, Loffred. *in* §. *sed & res eod. tit. vers. non obstat*. Tertia ratio, & Camillus de Medicis *consilio* 55. *numer.* 1. & proinde esse onus personale, nec reale scripsere Frecc. *de subfeudis*, *l.*2. *Author.*3. *numer.*2. *&* 4. Affl. *dict. Constit. Regni post mortem*, *numer.*19. Præs. de Franch. *dec.*121. *numer.*6. Gizzarel. *decis.*8. *numer.*3. Reg. Rovit. *in prag.*2. *de offic. procur. Cæsaris*, *numer.*25. Reg. Capyc. Latr. *dec.* 92. *numer.*1. Do. de Marinis *libro secondo*, *resol. c.*183. *numero quarto*, & debetur in signum devotionis, & reverentiæ, Bald. *in l.*1. *columna secunda*, *ff. de rer. divis.* & in recompensam laboris propter investituram, nec illud solvere tenetur Vassallus antequam Dominus eum investiat, seu investituram confirmet Præs. de Marin. *ubi supra*, *numero quinto*. Idcirco hæres minor illud non solvit tempore mortis, & recollectionis fructuum, sed quando factus puber, & doli capax juramentum pręstat, ac investituram obtinet Andreas *capit.* 1. §. *similiter in hostenditiis*, *numer.* 14. *in fine de Capitulis Corradi*, & disponitur *in pragm.*1. §.6. Idem volumus *de off. Proc. Cæsa is*, Gizzarel. *dict. dec.* 8. *numero quarto*, Capan. *dict. quæst.*7. *numer.*9. & alii superius relati.

Nam respondetur Andream nunquam sensisse quod relevium esset onus personale feudatarii, sed quia *in dict.* §. *sed*, *& plures*, *numero settimo*, duas proposuit quæstiones, prima an hæredes, & emptores qui tenentur investituram petere, ac fidelitatem jurare teneantur quoque solvere relevium, secunda si non petunt investituram, & jurant fidelitatem, an feudum amittant, & primæ quondam respondendo firmavit, relevium ab hærede, nec ab emptore solvendum, quia sic se habet consuetudo, mos, & forma Curiæ, quæ illud introduxit, sicut quoque probavit *in cap.* 1. §. *similiter*, *numero decimoquarto*, *de capitulis Corradi*. Secundæ verò quæstioni respondet *numer.* 70. emptorem, pariter, ac hæredem investituram petere, & juramentum præstare negligentes feudo privari, sed quia poterat obiici quod dum relevium ab hærede tantùm, & non ab emptore præstatur cur ergo, tam hæres, quam emptor si fidelitatem non jurant, feudum amittant. Idcirco *numero undecimo*, huic tacitæ præsenties objectioni respondit, quod diversa viget ratio inter relevium, & juramentum fidelitatis, quia relevium origine non est onus intrinsecum feudi, nec jure feudorum inductum, sed improbo more, & consuetudine introductum ab hærede, 45
& successore solvendum, fidelitas verò feudo inest, dum à fide dicitur, & præstatur quando petitur investitura, tam ab hærede, quàm ab emptore, qui fidem Domino gerere habent, quod secus in relevio, & hanc esse veram, & genuinam Andreææ, sententiam, probavit Camillus de Medicis *in dicto consilio decimo ottavo*, *ex numero decimo*, quem sequitur Do. Garzia de Barrio novo relatus per Capanum *in dict. parte prima*, *quæstion.* 13. *in fine fol. mihi* 41. cum quibus remissivè sensit de Ganaver. *dict. decis.*4. *numero* 45. & ita sunt intelligendi superiùs relati DD. Andræam *in seq.* Et hodie minor hæres relevium solvere tenetur tempore mortis feudatarii, prout majores solvunt, sicuti decisum pluries in R. Cam. & per R. Coll. Consilium cum voto ejusdem Reg. Cam. per viam legis generalis testantur Reg. Rovitus *in Pragmat.*2. *numero quarto*, *de offic. Proc. Cæsaris*, Præp. Mormilis *in dict. Constit. post mortem*, *numero ottavo*, Capanus de jure Relevii *part.* 1. *quæst.* 7. *numero decimo*, *part.* 3. *quæst.* 2. *numer.*11. *& part.*5. *q.* 21. *num.*15.

Nec refragatur quod illud solum primogenitus sol- 46
vere tenetur, nec in eo contribuere cæteri fratres, uti proprium ipsiusmet feudatarii onus Afflict. *decisio.*252. Mastrill. *decis.* 112. *numero decimotertio*, *cap. cit. quæst.* 6. *numero* 70. *& quæst.* 7. *numero quarto*. Sicuti quoque adoham solvere tenetur primogenitus, quæ nec vitam, & militiam, aut paragium minuit Præs. de Franch. *dec.*20. *numer.*19. Anel. de Amato *cons.* 11. Thorus *par.*1. 1. *in verbo adoharum onus*, la Ratta Theatro feud. *par.* 12. *diluc.* 30.

Namque respondetur quod solùm primogenitus est investitus hæres & successor de jure Francorum jurisdictionem, parad. atque cætera feudi commoda reportat propter investituram, nec cæteri fratres; idcirco nil mirum si relevium solvere teneatur *cap. part.* 1. *quæst.*1. *n.* 21. *de jure Relevii*, nec inde sequitur quod sit onus personale, Præs. de Ganaver. *ubi supra*, *num.*73. sed quando feudum esset de jure Longobardorum omnes successores investiendi relevium solverent Capan. *part.* 5. *quæstio.* 12.

Nec tandem obest quod illud cedere habet in dam- 47
num hæredis investiti, uti onus personale, nec creditur dum non est onus reale, ut decisum refert Gizzarel. *decisio.* 8. & junctis aulis quoque decisum ann. 1626. in causa Marchionissæ Chisani testantur Capan. *cit. sæpius quæst.* 13. *in fin.* Thor. *part.* 2. *compendii ver. relevium*. Didac. de Mari *in addit. ad citatum decision.* 8. Gizzarell. *numero* 18. Gallup. *in method. part.* 4. *capit.* 4. *nu. decimoquarto*. Reg. Latro *decis.*92. *num. quinto*. Quoniam præter allegata circa decisionem Gizzar. per Ganaver. *cit. decis.* 4. & per Dom. Garziam de Barrio novo relatum per Capanum, *ubi supra* respondetur jure fuisse pronunciatum relevium damno hæredis, nec creditorum cedere prætermissa quæstione si illud sit onus personale, vel Reale, cum utroque casu illud non afficiat creditores: nam si ad illud solvendum adstringerentur, forent quoque in feudo investiendi, uti cohæredes defuncti feudatarii, quod est absurdum, vel illud solverent, dum hepothecam super feudo obtinent, quod neque minus esset assecurandum, dum so-

solum ab hærede, & successore more fuit inductum solvi propter investituram obtinendam, ne ab aliis, & quia investitus commodum jurisdictionis paradogium, Vassallorum, obsequia, cæteraque feudi utilia reportat, proinde solvere illud debet, alioquin sufferrent creditores onus feudatarii, sive personale, sive reale, & proinde æquum quoque foret illos allicere ad cætera feudi commoda, dum incommodum solutionis relevii sustinerent, atque singulis annis cum feudatario fructus feudi dividere, in uno enim gravati, in alio forent sublevandi; tum quia adoha est onus feudi intrinsecum, ut diximus, & tamen, neque illa, nec cætera onera feudi realia, sive personalia creditorum jura diminuunt Gaillus *libr.*1. *observ.* 117. *numer.* 6. Gallup. post alios *in Method. feud. part.* 4. *cap.*2. *numer.* 24. dum solum jus pignoris, nec Dominium super toto, vel feudi parte obtinent, & dum investitura investito suffragatur, nec creditoribus plus juris affert, quam habebant, idcirco relevium ipsius, nec creditorum damno cedit, ut latè probat idem Gizzarel. *d.dec.*8. *n.*9. *&* 10. & ex hac potissimùm ratione motum sacrum censeo Consilium.

49 Sed hæc abundè recensita, dum minimè ad rem nostram conferunt; nam sive relevium sit onus reale feudo insitum, sive personale feudatarii, utroque casu, certum erit ex communi persolvendum, dum super fructibus feudi fuit coita societas, atque relevium propter feudum solvitur ab investito, & jura societatis statuunt utrique imputandum, ut expressè decidit Text. *in l.* 2. *Cod. pro socio*, & renovata societate super feudi fructibus, patruus consocius, legum peritus, nec inscius relevium à nepote consocio feudatario curiæ persolvendum propter feudi investituram, idcirco ad illum quoque sufferendum tacito consensu subjecisse censendum, aliter enim maximum sequeretur absurdum, quod anno mortis patris feudatarii filius consocius solveret curiæ medietatem fructuum pro relevio, & reliquam medietatem fructuum ejus patruo consocio, & ipse foret nudus prærequator, & fructuum recollectorum, & vera esset societas leonina contra Text. *in l. si non fuerint* 29. §. *Aristo ff. pro socio*, & contra superiùs recensita jura, quæ onera sicut lucra æqualia inter socios statuere.

50 Verùm extincta societate morte Joan. Andreæ, nec habito renovationis judicio atque superius tradita pro non scriptis, non tamen jure firmis supposita discutiendum. Secundò erit si dictus Joann. Vincentius patruus medietatem pretii erogati pro feudo acquirendo, vel ejus valorem, & æstimationem petere inspecto obitu dicti Joannis Andreæ, & successivè investigandum, si augmentum feudi æqualiter beneficio utriusque cedat, vel sit præcipuum dicti Joannis Antonii feudatarii hæredis.

51 Regulariter enim ex aliena pecunia emptum fit acquirentis, nec origo pecuniæ, sed persona acquirens cujus nomine fuit comparatum, spectatur, *l. si ex ea pecunia* 6. *Cod. de rei vendic. l. si patruus* 4. *Cod. comm. utriusque judic. l.*2. *Cod. pro socio*, *l.*1. *l. multùm interest* 6. *l. qui aliena* 8. *Cod. si quis alteri, vel sibi*, & ultra DD. in citatis juribus, communis DD. Schola profitetur apud Præs. Merlin. *lib.*2. *cap.*67. *& numer.*19. & feudum quoque communi, vel ex aliena pecunia emptum acquiri investito, ignorante Domino jure cautum, ne fortè invitus Dominus alium quam, quem voluerit sibi acquirat vassallum, secus si sciret *cap.*1. ubi Gloss. *in verbo Domino sciente*, & Andræas *numero tertio de benefic. fratr. capit.* 1. §. *si duo fratres*, ubi Gloss. *in verbo acquisierit de fratribus de novo beneficio invest.* ubi Isern. & Bald. *numer.* 1. Afflict. Alvarot. Præposit. Balzar & cæteri notarunt interpretes post alios Rosenth. *de feud. tom.*1. *cap.* 7. *conclus.*59. *in scholiis*, *litt. T*, & licet socius utilis possit agere ad communicandum rem emptam per consocium *leg. si patruus* 4. ubi Gloss. *in verbo non omnium bonorum*, *Codic. comm. utriusque judic. leg. si quis societatem* 75. *ff. pro socio*, non tamen in feudis locum sibi vindicant dicta jura rationis contrariæ Domini voluntatis investientis Joan. Andræas de Georg. *in cap. Imperialem*, *c.* 9. *numer.*7. *& cap.*10. *numer.*10. *de prohib. feudi alien.* per Federic. Laudens *in dict. cap. duo fratres*, *numer.* 7. Sed dum simul habitant fratres jure socio viventes, fructus ex feudo recollectos ratione communis mensæ, communiter lucrantur *dict.* §. *si duo fratres*, & superius adnotavimus, dissoluta jura societate, superest fratri consocio actio adversus fratrem feudatarium, & vassallum, cui feudum fuit communi pecunia quæsitum ad dimidium pretii communis erogati petendum, ut disponitur *in d.*
§. *si duo fratres ibi*) dum tamen meminerimus id quod 52
de communi expensum est alteri pro parte competenti esse restituendum) ubi Isernia *numer.*2. *in fin.* Bald. *ante num.* 1. Afflict. *numer.*7. Laudens *numer.*6. Præpositus *in summario*, *& sub num.*2. & Balzar. *numer.*15. Reg. de Ponte *lect. feud. numer.* 48. & pronunciasse S. C. refert D. Gizzius *in addit. dec.* Reg. Capyc. Latro 26. *numer.*14. *&* 15. & illud consequitur actione communi dividendo, vel famil. erciscundæ *leg. si patruus* 4. *C. comm. utriusque judicii*, Gloss. *in d.* §. *si duo fratres in verb. restituendum*; quapropter solum dimidium pecuniæ erogatæ pro feudo acquirendo petere potest, nec æstimationem, nec valorem feudi inspecto tempore dissolutæ societatis morte dicti Joa. Andreæ, dum solus dictus Joannes Vincentius est creditor medietatis communis pecuniæ erogatæ, & sic certæ quantitatis, quæ semper eadem, nec augmentum, nec diminutionem patitur, neque creditor dimidii feudi, cui augmentum accedit, incrementum etenim non accedit certo pretio soluto, quod est communiter partiendum, sed corpori feudi, & proinde sortitur feudi naturam, quod integrum etiam investiti, prout in puncto decidit Affl. *in dict. cap.*
si duo fratres, *numer.*5. cujus verba, uti aurea recensenda autumavi, & sunt sequentia, (Quinò, & ultimò noto Text. *in fine ibi*, quod de communi expensum est, quod quando frater acquisivit feudum pro se de bonis communibus, alter frater potest petere medietatem illius pecuniæ, quæ fuit expensa pro habendo feudo, & sic non petit medietatem æstimationis feudi; nam si feudum fuisset emptum quinquaginta de bonis communibus, & tempore divisionis, feudum valeret mille, solum ille frater vigintiquinque potest petere per istum Text. quod tene menti, quia quotidie potest in facto contingere) Hæc ille, quem sequitur ibi Balzaran. *sub nu.*17. *vers. ult.* habet, ubi ita practicari firmat. 53

Prout in simili scribunt DD. de medietate prætii debita secundogenito in feudo novo à Patre quæsito, de 54
quà post omnes, D. de Marinis *cap.*45. *numer.*18. *& sequent. l.*2. sive jure collaterationis, ut firmavit Andreas *in cap. Imper.* §. *præterea Ducatus*, *in addit. numer.*39. ubi Camerar. in Dialogo *f. mihi* 107. *de prohibita feudi alienat.* per Federic. sive petitione hæreditatis, ut probavit Reg. Rovit. *in Pragm.*24. *de feud. ex numer.* 16. *cum seq. & decis.*38. *numer.*2. quem sequitur de Marin. *ubi sup. numer.* 24. *& seq.* Sed Rovitum impugnat, defendendo Andream, novissimè Amichangelus *q.*14. *ex numer.* 9. quod tamen prætii dimidium deberi secundogenito inspecto tempore emptionis feudi, nec ipsius valorem morte patris, quia solum illud abscessit ab hæreditate paterna, quod est inter filios repartiendum, uti sacrum nostrum Cons. plures pronunciasse testantur Franciscus de Amicis *in titulo de his quæ feudum dare possunt*, §. *ex his causari potest in fin. folio* 96. Minadous *in rubr. Constit. Regni in aliquibus in verbo de success. numer.* 32. Anna pater *sing.* 200. Anna filius *consilio* 26. Reg. de Ponte *lect. feud.* 7. *numer.* 46. *& seq.* Dom. Præs. de Marin. *libro primo*, *resol. capit.* 128. *numero primo*, & ita indistinctè servari affirmat Reg. de Curtis, *part.* 3. *de feudis*, *numero* 106. Reg. Rovit. *ubi supra*, *numer.* 51. quidquid in contrarium conetur defendere Amichangel. *quæstio.* 15. & ex quo debetur dimidium pretii erogati, & augmentum, sive incrementum feudi non accedit pretio soluto certæ quantitatis pro qua datur actio secundogenito, sed corpori feudi, & naturam sortitur feudalem, & proinde primogeniti, nec secundogeniti commodo cedit, dum ipsius est integrum feudum, ut probat legendus, Reg. Rovit. *cit. pragmatica* 24. *numer.* 53.

Hinc dum jure certum est, quod dictus Joann. Vin- 55
centius sit creditor dimidii pretii communis pro Feudo erogati, & non valoris, sive æstimationis ipsius consequutivè agendum sequitur si ipsius pretii interesse petere valeat, & qua ratione & à quo tempore, an verum solum medietatem fructuum ex feudo perceptorum à die obitus dicti Joannis Andreæ, usque ad annum

num 1645. venditionis feudi, & illius prætii diviſionis.

56 Et in dubium eſt intereſſe dimidii prætii fore præſtandum dicto Joanni Vincentio à die obitus Joannis Andreæ fratris, & diſſolutæ ſocietatis, ſicuti in ſimili tenetur illud partis prætii feudi novi præſtare primogenitus, ſecundogenito à die obitus patris, vel ex æquitate *l. curabit quinta*, *Codic. de action. empt.* dum fructus feudi percipit, & lucratur, vel ex mora ſi interpellatus illam diſtulit præſtare, ut ex immemorabili, atque inveterata judicandi conſuetudine S. R. C. ſcripſere Anna *ſing.* 566. R. Rovit. *in dict. pragm.* 24. *numer.* 48. latè D. de Marinis *lib.* 1. *cap.* 128. *numer.* 1. *& numer.* 13. *&* 14. *& cap.* 246. *numer.* 5. *&* 9. *lib.* 2. ſed ad quam rationem ſit illud præſtandum variè cenſuit idem S. C. quinque etenim ad rationem ſeptem, & octo pro centenario à die
57 perceptionis fructuum in cauſa fratrum de Cecere, & ad rationem ſex pro centenario à die obitus in cauſam ſororum de Coppola; & noviſſimè junctis aulis ad rationem quatuor pro centenario à die quoque mortis in cauſam fratrum de Tarao pro qua ratione fructus feudi communiter in Regno percipiuntur, Thorus *part.* 3. *Compendii in verb. intereſſe*. D. de Marinis *in dict. cap.* 128. *numer.* 15. & pro quantitate, & rata fructuum, illud deberi à die mortis cenſuit Reg. Rovit. *dict. numer.* 48. *verſ. imò in hoc caſu*, aliter enim iniquum foret, ut primogenitus ſolveret intereſſe ad majorem rationem, quam ex feudi fructibus percepit, quando nulla interceſſit mora, ſecus ſi fuiſſet in mora, atque litem pro illa ſolvenda diſtulerat, quia intereſſe eſſet taxandum à die interpellationis, vel ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis ad illam rationem, ad quam communiter in Regno annuorum intr. emptiones parantur, Dom. de Marinis *ubi ſuprà num.* 16. quia emptiones in Regno ſunt ſemper promptæ & paratæ; & unuſquiſque præſumitur induſtrioſus, ut nequeat pecuniam in arca otioſam ſervare, quapropter de ſtylo Sacr. C. illud præſtatur abſque probatione damni paſſi, aut lucri ceſſantis Reg. de Ponte *de poteſtate Proregis*, *tit.* 4. *de regal. impoſit. numer.* 77. *in fine*, Conſil. Theodorus *allegat.* 40. *numer.* 30. optimè Præp. Merl. *cap.* 42. *numer.* 28. *&* 29. *& cap.* 50. *numer.* 27. *&* 28. *tom.* 2. licet hodierno tempore tutas non reperiri cenſuit Reg. Latro *d.* 97. *numer.* 14. ubi Addit. quapropter dum nulla interceſſit mora dicti Joannis Antonii in ſolvenda dicta medietate pretii, ex quo ipſe patruus tutor feudum adminiſtravit, & fructus percepit, imò factus major illam exſolvit, intereſſe quatuor in ſingula centena prout feudi fructus percipiuntur erit præſtandum ex æquitate legis curabit *Cod. de action. empt.* quo jure illud petere poteſt in recompenſationem fructuum perceptorum, quos tranſcendere nequit, quia debetur ex mora irregulari, quæ re ipſa contrahitur abſque interpellatione, & temporis præfinitione ob fructuum perceptionem, ex æquitate dictæ legis poſt alios Lupus *in dict. l. curabit comment. part.* §. 7. *numer.* 138. Reg. de Ponte *ut ſuprà numer.* 65. Præp. Merlin. *cit. cap.* 50. *numer.* 28. Cardin. Mantic. *lib.* 4. *tit.* 24. *numer.* 10. *&* 11. Joa. Baptiſta Staiban. *de intereſſe*, *lib.* 2. *tit.* 9. *quæſt.* 1. *numer.* 93. *& num.* 135. in quo ratio quoque expenſarum habenda erit pro ipſorum perceptione erogatorum, dum fructus deductis ſumptibus dicuntur Card. Mant. & Staib. V. S. ille *n.* 8. *&* 9. *hic numer.* 91. *&* 92.

58 Sed hæc juri non tamen facto conſona, dum res aliter ſe habet, nam dictus Joannes Vincentius defuncto dict. Joan. Andræa fratre die 27. menſis Maii 1639. inſtitit die 4. Julii ejuſdem anni in M. C. ſibi licitum fore exigere medietatem fructuum tam bonorum burgenſaticorum, quam feudalium ſibi ſpectantem aſſerens dicta bona inter ipſos fratres fuiſſe pro communi, & indiviſo poſſeſſa ſicut ad præſens poſſidebantur, & ſuper reliqua fructuum medietate dicti Joannis Andreæ alimenta ipſius filii, atque familiæ, ac ſibi Tutori Salarium taxari, ut in actis præambuli, *f.* 57. & taxatis alimentis, & Salario per dictam M. C. nec ſuper fructuum medietate dicto Jo. Vincentio debita inter loquutum conſulto forſan quia inane putabat, dum jure proprio illam exigere poterat, & uti Tutor in redditore computorum ipſam percipere, iterum inſtitit per viam Capycii omiſſi declarandum ſibi licere medietatem fructuum, etiam feudalium exigere, atque in proprios vertere uſus *fol.* 81. *lit. A*, quæ inſtantiæ fuere per ipſum præſentatæ; quapropter fruſtra à jure petimus quod ex ipſius enixa deducimus voluntate, cui innitens in diviſione prætii feudi intereſſe non petiit, dum fructuum medietatem exegerat; hinc tam enixę voluntati geminatis, inveſtita actibus refragandum non jure videtur.

Ultimum controverſiæ caput probatione indiget, ſi 59
communi pecunia fuere nempe quęſita bona ſtabilia in terris Pratæ, & Caſtri Mutii à Jo. Andræa poſt emptum feudum, dum inter dictos fratres non fuit omnium bonorum coita ſocietas, ſed ſolum fructuum, certorum bonorum, quapropter bona ab altero conſocio proprio quæſita nomine non communicantur Salic. *in l. ſi patruus col. ult. Cod. comm. utriuſque judic.* Alexan. *in conſ.* 24. *in fin. lib.* 1. optimè *in conſil.* 78. *per tot. lib.* 2. quia potius propria, quam communi pecunia, dum proprio acquiſivit nomine comparata cenſentur *lib.* 2. ubi Bar. Bald. Angel. Paul. & cæteri, *Cod. pro ſocio*, *l. ſi defunctus* 10. *Cod. arbitr. tutelæ*; idem Bar. *in leg. ſi Patruus*, *Codic. comm. utriuſque judic.* Bal. & Salic. *in l. penultim. Codic. ſi quis alteri*, *vel ſibi* Alex. *dict. conſil.* 78. *numer.* 4. *vol.* 2. Rom. *conſ.* 3. *&* 274. Natta *conſ.* 358. *numer.* 2. optimè Rot. Rom. *deciſ.* 169. *numer.* 8. *&* 9. *part.* 2. *in noviſſim.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 612. *num.* 19. poſt alios Dom. Hodierna *lib.* 1. *controverſ. cap.* 22. *numer.* 29. *& ſeq.* maximè quia dictus Jo. Andræas erat providus, & induſtrioſus, & ex dotis fructibus illa acquirere poterat DD. V. S. & Jo. minor agens ad rem communicandam à fratre majore communi pecunia quæſita probare tenetur, & frater major propria pecunia quando pręcipuam habere intendit. Abb. *conſ.* 36. *col.* 1. *verſ. aliam ſolutionem*, *lib.* 2. quem ſequitur Hodierna *ubi ſupra*, *numer.* 32. quapropter dictus Jo. Vincentius, tam uti frater minor, quam uti actor probationis onere adſtringitur Alexand.
cit. conſil. 78. *in fine*, neque ſufficit quod nonnulla bona 60
in patria originis communi fuere pecunia quæſita ad tacitam coeundam omnium bonorum ſocietatem, ut bona aliundè quæſita per conſocium proprio nomine in externis locis, ſua induſtria, & labore ſit communicanda, tamquam communi parata pecunia Cardinal. Mantic. *lib.* 6. *de tacit. titul.* 10. *numer.* 10. Gratian. *cap.* 993. *numer.* 5. & quid ulterius indaganda Doctorum placita? ſi expreſsè ipſimet fratres declararunt feudum, atque emptiones annuorum introituum Neapol. exiſtentes à Jo. Andręa fuiſſe communi acquiſitas pecunia, ſicuti contra, emptiones animalium, ſtabilium, & quorumcumque aliorum bonorum exiſtentium in dictis terris, & ubique erogatas per dictum Jo. Vincentium fuiſſe quoque communi pecunia comparatas, quapropter invitus ipſemet Jo. Vincentius fateri debet dicta bona in dictis terris per Jo. Andræam poſt feudum emptum, quæſita ſibi ipſi tamquam propria ſpectare, aliter enim expreſſiſſent ſicuti in cæteris expreſſere bonis, neque ſolùm dixiſſent emptiones Neapol. quæſitas per Joan. Andræam eſſe de communi pecunia erogatas, ſed generaliter tam Neapol. quam in dictis terris, & ubique ſicuti generalis fuit declaratio reſpectu bonorum per dictum Joannem Vincentium acquiſitorum in dictis teriis, & ubique, & nulla major probatio, quam declaratio ipſorum agentium.

Aut ergo ſocietas morte Joan. Andręæ diſſoluta tacitè & renovata fuit inter dictos patruum, & nepotem, & onera propter feudum ſoluta ex communi deducenda, aut non renovata, & dimidium prętii pro acquiſito feudo erogati cum fructibus deductis ſumptibus, vel eum interuſurio recompenſativo feudi fructuum ad rationem quatuor pro centenario à die obitus dicti Jo. Andrϵæ uſque ad annum 1645. diviſionis prætii dicto Jo. Vincentio ſpectabit; & bona proprio quęſita nomine, atque pecunia per Jo. Andræam in dictis terris præcipuè ejus hæredis, ut ſatis ex his probatum reor ſub cenſura rectius ſentientis, dum ab anniculo paratus ſum edoceri.

D I-

DISCEPTATIO CCCXCV.

SUMMARIUM.

ARGUMENTUM.

Officialis condemnatus nè amplius exerceat, an privetur pretio, si illud emisset. Extorsionis delictum qualiter probetur, & officium deputati salutis hujus Civitatis Neapolis quale sit, & quando suspensus ad tempus, admittatur item, & quid de salario, & quid si restituatur ex justitia, an ex gratia, ubi latè Regentis Roviti *decisio 37.* expenditur, & Domini Marcelli de Grassis erudita allegatio adducitur, ac D. Blasii Altomaris observatio ponderatur, *&c.*

JURIS ALLEGATIONES,

PRO

JOSEPH VALIERO,

CUM

Fidelissima Platea Populari Neapoli, & Jo. Baptista Mezzomonaco.

1 Nescio quo Jure fretus Doctissimus Adversarius intendat fundare fuisse pretio Officii Deputationis Salutis, privatum mediante sententia Josephum Valierum; cum verba sententiæ latæ contra eum cantent, ut sequitur.

Per M.C.V. delegatum fuit provisum, & Decretum, quod supradicti Pompeus Strambone, & Ioseph Valiero, ut suprà, inquisiti pro causa prædicta condemnentur ad quadruplum ducatorum quinquaginta in beneficium Regii Fisci, & amplius non exerceant.

Quæ verba sententię nec expresè, nec virtualiter continent contra Valierum privationem pretii dicti Officii, stante quod illud à Valiero fuit emptum à Fidelissima Platea Populari, pro pretio duc. bismille, & biscentum.

Sententia non continet id expresè; quia verba sententiæ id non proferunt, & sententia est stricti Juris, & non patitur subauditum intellectum, & tantum cantat, quantum sonat, *l.1. & 2. Cod. si plures una sententia.*

Non continet id virtualiter, ut probatur sequentibus argumentis. Ergo, &c.

Primò, quia licèt de Jure communi adversùs Judicem delinquentem in Officio pœna statuta sit arbitraria secundùm qualitatem facti, corporalis scilicet, & pecuniaria, relegationis, exilii, privationis, & suspensionis Officii; ad Tex. *in l.si aliquid, C. de susceptoribus, & Arcariis, lib.10. l.2. C.de palatinis sacrarum largitionum, lib.12. l. Iudices, C. de dignitatibus, l.12. cum concordantibus*, Imò de Jure authenticorum addebatur privatio tertiæ partis bonorum, ad tradita per Menoch. *de arbitr. judic. l.2. centur. 4. cas.342.* 2

Prędicta procedunt, vel in Officiali pecuniario tantùm, qui cum publica pecunia aufugit, & foro cessit, & sic ipso jure ipsoque facto Officium, & administrationem amisit, in quibus terminis loquitur Text. *in l.2. C.de palatinis sacrarum largitionum lib.12.* vel in Judicibus, qui propriè sunt ii, qui jus populo dicunt; & in his terminis loquitur Text. *in l.Iudices, C.de dignitatib. l.12.* 3

Hinc arguere ex prædictis legibus ad privationem pretii Officii, contra Officialem Deputationis Salutis Civitatis, non permittitur, ad tradita per Reg. Rovitum *super pragm.3. de militib. numer.22.23. & 24.* eò magis quia si sententia voluisset Valierum privare pretio, non solùm dixisset, sed illud applicavisset eadem sententia Fisco, ad quem pœnæ delictorum spectant, sicut applicavit Fisco quadruplum. 4

Secundò, quatenus pars dicat in præsenti causa non esse applicandos terminos dispositionis Juris communis, sed municipalis hujus Regni, adhuc est advertendum de Jure Regni adesse infrascriptas sanctiones *Constitutio Regni eos tantùm*, quæ ponit casum quando per injuriam Judex, seu Officialis ultrà debitum aliquid habuit, ita quod non fuit datum à sponte solvente, tunc imponitur pœna quadrupli in beneficium dantis, & pœna privationis Officii in beneficium Fisci, si verò accepit à spontè solvente, imponitur eadem pœna omnis applicanda in beneficium Fisci, ut per aliam *Constitutionem incipientem, apud Iustitiarios Regionum.* 5

Habemus etiam dispositionem *Capituli vulgaris famæ proloquium*, in quo ponitur pœna quadrupli fisci emolumentis applicanda, si adest concussio, tripli, quando non adest, sive pro faciendo, vel non faciendo negotio datum fuerit parti simplici restitutione negata, & hæc quando à privatis, in Fisco verò ponit pœnam nonupli, & subdit Text. *hæc pecuniaria coerctio quæ ex faciliori exactione plus exemplum timoris adducit ex certa nostra scientia loco extraordinariæ coerctionis accedat.* 6

Subdit dictum *Capitulum, & quia probationum non est augenda facultas, &c.* Circa indagationem ex cessuum infrascriptam formam esse observandam, quod si fuerit Officialis malæ famæ, & adsit probatio duorum, vel trium testium probatæ vitæ condemnetur, absque copia inquisitionis, si bonæ famæ fuerit, detur Copia nominum testium tantùm, & contra eum procedatur. 7

Si verò unus tantùm adsit testis bonæ conditionis, & deferens suo juramento affirmaverit pecuniam dedisse, maximè si non sit magnæ quantitatis, & dans honesta persona sit, sequatur condemnatio.

Si non adsint testes contra Officialem malæ famæ, sed indicia, seu conjecturæ, quæ animum Judicis movere possunt, maximè ubi persona ejus qui dedisse dicit, est bonę famę, & res, vel quantitas non est magna per sacramen-

mentum dantis, poterit judex condemnare, sed si Officialis sit bonæ famæ, tunc ea præsumptione sacramenti deferentis, non potest sequi condemnatio, si deferens sit levis opinionis, secus si deferens, & inquisitionem instruens sit honesta, & approbata persona.

8 Habemus etiam *pragm. de trigesimis*, quæ ponunt pœnam arbitrio Proregis ultra alias à *Iure Constitutionum Regni*, *& Capitulorum* Statutas.

Adest similiter *pragm.*1.*sub tit. de muneribus*, quæ disponit, quod per tres testes singulares indicatur perfecta probatio contra officiales in dicto crimine, & ponit pœnam tripli cum suspensione officii pro prima vice, pro secunda verò pœnam privationis, & deinde per aliam *pragm.* 4. *de munerib.* fuit dispositum, quod requirantur quinque testes singulares, bonæ famæ, & opinionis.

9 His positis quatenus pars velit applicare terminos dictarum sanctionum municipalium præsenti facto, & illarum dispositionem extendere ad Deputatos Civitatis, applicando fortè, tradita per Regentem Capyc.Latr. *consul.*62. *numer.*17. & Reg. Rovit.*dec.* 37. *in princ.* adhuc est advertendum, quod *Capitulum vulgaris famæ*, *& dictæ pragm. de munerib.* juxta tradita per Reg. de Ponte *dec.*16. procedunt tantùm circa pecuniariam condemnationem, sed si Judex velit ad corporalem pœnam, & ad alia procedere, *Capitulum*, *& pragm.* hoc non vetant, nec circa hoc aliquid statuunt, sed tunc recurrendum ad probationes, quæ aliàs à jure communi proditæ sunt in hoc delicto, quę licet judici sint arbitrariæ, ad tradita per Reg. de Ponte *dec.*16. *num.*7. & per Reg. Merlinum *c.*29. *num.*8. tamen tale judicis arbitrium est secundùm jus regulandum, nempè quod officialis, qui venit officio privandus, debeat eo probationum genere convinci, quas ponit Lucas de Penna *in l. si ille*, *numer.* 5. *C. de decurionibus*, *lib.*10. scilicet testibus, propria confessione, instrumentis, rei evidentia, & violenta præsumptione juncta mala fama, quæ omnia cum deficiant in præsenti facto, non potest dici dictum Valierum, pretio officii fuisse eadem sententia virtualiter privatum: nam ut reus officio privetur ob delictum in officio commissum (admissa pro nunc opinione, quod sententia delicti condemnatoria sufficiat, licèt sententia non loquatur de privatione officii) hoc sanè intelligendum est, prout jus intelligit, hoc est, ut reus sit condemnatus per confessionem ipsius, vel per convictionem ad Textum *in l.*2. *C. quorum appellationes*, Castil. *decis. Sicil.*160. *num.*51. Bertazz. *cons. crim.*59. *num.*181. *consil.*61. *num.*184.*cons.*65.*n.*1.*cons.*140. *num.*1. *tom.*1. *& cons.*299. *num.*1. *cons.*241. *nu.*16. *tom.*2. Cæterùm nemo ex indiciis, & præsumptionibus quantumvis violentis condemnari potest ad pœnam ordinariam delicti, Farinac. *cons.*82. *n.*1. *vol.*1. Bertaz. *d. cons.*341. *n.*22. Thorus *in compendio*, *p.*3. *l.*2. *in verbo*, *Officialis in officio delinquens*, qui omnes allegat Sarmientus *selectarum quæstionum*, *c.*1.

Ut autem ostendatur dictum Valierum de delictis, de quibus inquirebatur, non esse convictum, referre necesse est delicta, quæ ei obiiciebantur, & probationes quæ circa delicta erant contra Valierum *in procem. crimin.*

Delicta, quæ ei objiciebantur, sunt.

Primum, asserta extorsio facta in personam Petri Jacobi de Amore sub prætextu quod dictus Valierus petiisset duc. quinquaginta ad hoc, ut dictus Valierus restitueret ei Bollectinum Salutis pro tollendo mandato Joa. Baptistæ ejus filio, quod illi factum erat à Deputatione detenendo domum loco carceris sub pœna duc. triginta mille.

10 De hoc asserto delicto, non solùm Valierus non est convictus, sed testes ejusdem Regii fisci probant ejus innocentiam.

Primò, quia ex depositione Francisci Corriglii unus ex testibus Regii fisci apparet prædictos duc. quinquaginta fuisse petitos à servo Pompei Strambone ex causa muneris, quia invenerat dictum Bollectinum, cujus non erat onus dicti Valieri, vel Stramboni illud conservare, vel registrare, & Valierus in hoc non fuit, nisi mediator ad finem, ut dictus servus restitueret Bollectinum prædictum dicto Joan. Baptistæ, & pro eo dict. Corriglio, ut deponunt infrascripti testes ejusdem fisci.

Primus testis, Petrus Peralda *process. crim.*
Secundus testis, Francisco Corrig.

Tertius testis, Jacobus Ruf. Hinc non meretur dicta inquisitio titulum recattus, neque extorsionis, quia extorsio; tunc verè dicitur, & transit in propriam speciem delicti, quando officialis per indebitam carcerationem, vel aliud genus gravaminis contra jus extorquet à subdito pecuniam, Reg. Rovit. *pragmat.* 3. *de militibus*, *numer.*39.

Secundò, quatenus factum prędictum esset verum, quod negatur, facta restitutione à dicto Valiero, dicto Francisco Corriglio re integra d. duc. quinquaginta, dictum assertum, crimen restitutione facta re integra, purgatum erat Boer. *dec.*153. *numer.*36. Romanus *singul.*332. Menoch. *de arbitrar. casu* 342. *n.*32. quia hoc crimen, & si pœnitentiam non admittat, Paris de Puteo *de Syndicatu*, *in princ. num.*3. *fol. mihi* 72. Bajard. *ad Clarum*, §. *fin. qu.*73. *num.* 22. si tamen pœnitentiæ addantur recepti restitutio, tunc secus est Boer. & Menoch. *ubi supra*, Schenardus *cons.* 1. *numer.* 55. *part.*2. Giurba *cons.*72. *numer.* 41. 11

Nec obstat dictum ejusdem Corriglii in ejus depositione dicentis, se restituisse cuidam Clerico eosdem ducat. quinquaginta, postquam Petrus Jacobus de Amore noluit recipere duc. 50. quia deponit in hoc de facto proprio ad sui exonerationem, ob quod ei credendum non est, non probata nova consignatione facta à dicto Clerico.

Tertiò, quatenus fuisset vera extorsio, quod negatur; deficiunt probationes, quia Francisco Corriglio non est danda fides tamquam deponenti ad se exonerandum, stante quod ipse debet reddere computum pecuniæ, ut ex depositione, *f.*8. *l. deferre*, §. *idem dicerem*, *ff. de jure fisci*, amplius ut testium mediatori fides detur in prædicto delicto, secundùm opinionem magis veram est necessarium, quod concurrant bona fama mediatoris, mala fama inquisiti in eodem genere mali, Reg. Merl. *tom.*1. *cap.*29. *num.* 15. Larrea *alleg.*48. *tom.*1. 12

Alius testis, Petrus Peralda, *f.* 4. ultra quod est de domo accusatoris, qui licet non faciat querelam, est nihilominus principalis qui supponitur extortus, & ad minus erit denuntians qui stat loco accusatoris.

Præterea Franciscus Corrig. & Petrus Peralda sunt contrarii, quia Franciscus dicit *f.*11. *litt.B*, consignavisse pecuniam in dublis Valiero, & Petrus Peralda, *fol.*6. *litt.C*, dicit, quod ipse Petrus consignavit dicto Valiero d. ducat. quinquaginta.

Accedat quod Corriglio dicit, sibi Valierum consignavisse bollectinum tempore quo Petrus iverat ad cambiandum zechinos *d.f.*11. *à terg. litt. F*, & Petrus dicit, quod ipse fuit pręsens quando Valierus consignavit bollectinum d. Francisco, *d.fol.*6. Peralda dicit, quod ipse Valierus noluit zechinos, quia erant diminuti ponderis, & petiit dublas, *d.fol.*6. *lit.D*, Corriglius verò dicit, quod ipse cambiare fecit zechinos, quia ei videbantur ponderis diminuti, *d.fol.*11. *litt. M*. 13

Additur ad exuberantiam, quod Capitaneus Gasparrinus examinatus, *f.* 6. pro fisco deponit ipsum misisse bollectinum primum Deputatis, ut testatur d. Franciscus pro exonerando Capitaneo Gasparrino ejus consanguineo, cujus erat conservare bollectinum prędictum, procurans onerare Deputatos, cum alioquin supponendum sit, quod pecuniæ pro inveniendo dicto bollectino pervenerint ad manus ejus, qui bollectinum habebat; & quod hoc verum sit clarè probatur ex depositione ejusdem Francisci Corriglii, qui deponit quod postquam duc. quinquaginta soluti fuerunt, recuperatum fuit bollectinum à manibus Valieri, cujus contrarium ex depositione Petri Jacobi de Amore deducitur, quia dicit, quod in eodem tempore quo Franciscus Corriglia dixit, finem posuisse negotio pro duc.50. ostendit bollectinum d. Petro Jacobo, ergo priusquam Franciscus recepisset ducat. quinquaginta à Petro Jacobo de Amore, bollectinum erat in posse dicti Francisci Corriglio. 14

Præterea considerandum est, quod probationes hujus asserti criminis, licèt sint privilegiatæ, ex dispositione Cap. Reg. *vulgaris famæ proloquium*, *pragm.*4. *de munerib. officialium*, non tamen per hoc sunt privilegiatæ de Jure communi, cui Juri standum est in hoc facto, in quo non agitur civiliter, sed criminaliter, sunt igitur necessariæ 15

cessariæ plenæ probationes ad Textum *in leg. Iudices Cod. de dignitatibus*, *lib.*12. ibi, *Iudices qui se furtis, & sceleribus fuerint maculasse convicti* (*in Authent. novo Iure, Codic. de pœna Iudicis, qui malè judicavit*) ibi, (*Et hoc probaverint*) *in leg. final. ad leg. Iuliam repetundarum*, ibi, *Qui convictus fuerit in Constitutione Regni corruptelæ crimen*, ibi, *Legitima probatio in Constitutione Regni apud justitiarios*, ibi, *Contra præsentem Constitutionem aliquod recepisse fuerint dilucida probatione convicti*, & in puncto docuerit Reg. Rovit. *dict. pragm.* 3. *de militibus*, *numer.*30. Regens de Ponte *decis.* 7. *& in tractat. de potestate Proreg. tit. de elect. officialium*, §.7. *numer.*12. Capiblancus *de Baron. tom.*1. *pragmat.* 4. *numer.*31. & ante eos docuit Capyc. *dec.*121.

16 Nec est prætereundum, quod idem Reg. de Ponte docuit *dict. decis.* 7. dicens, quod requiritur convictio saltem ad finem privandi officialem officio, allegat Joannem de Platea *in leg. Iudices*, *Codic. de dignitatibus*, *libro* 12. qui se remisit ad Textum *in leg. si aliquid*, *Cod. de suscept. lib.* 10.

Quæ omnia dicta sunt ex abundanti, cum ut suprà dictum est, non posset dici, quod Valierus deliquerit in officio prædicto, prout est casus relatus à Reg. Capyc. Latro *consultat.* 62. *prim. tom.* & Reg. Rovit. *decision.*37.

Secundò, inquiritur idem Valierus de alia asserta extorsione, & concussione in personam Jo: Bapt. Mezzomonaco de magnis pecuniarum quantitatibus, ne mergeret in mare quantitatem piperis asportatam in purgaturo publico, ubi merces expurgantur.

Hæc inquisitio non meruit allegari, dum ex fide Magnifici Cancellarii Pandolphi Actuarii Deputationis, constat pro accessu dictorum Deputatorum extra Portum hujus Civitatis, solvi cuilibet Deputato carolenos viginti pro qualibet cymba, pro Deputatorum accessu, & prædictos carolenos viginti, esse solitos solvi pro unoquoque accessu, itaut si bis contigerit Deputatos accedere pro eodem negotio eadem die, quia fortè factum illud, pro quo accederent non potuerit tam citò expediri, debeant solvi denuo alii caroleni viginti per quamlibet cymbam, prout ex fide Magnifici Pandolphi, *fol.*82. & mercatorum, *fol.* 83. in processf. S.C. propterea non potest vocari extorsio id, quod de Jure, & consuetudine permittente exigitur, ideò si eodem die quo vacaverunt dicti Deputati à primis horis diei, usque ad noctem, soluti fuerunt prædicti duc. 8. prædicto Valiero, sicut aliis Deputatis pro duobus accessibus duarum, scilicet cymbarum, hoc non est delictum, quod adeò verum est, ut idem Mezzomonacus oblitus de Regula, quod quisque Juris in alium statuit, eodem Jure ipse utatur, ipsemet hodie exercendo officium prædictum, exigat eosdem directus, prout prius similiter idem exegit, ut ex fide plurium mercatorum, & Consulis Nationis Belgicæ apparet, *fol.*83.

Tertiò inquisitio contra Valierum est, quod introduxerit contra formam Bannorum, absque licentia Deputationis Franciscum Longum, sub prætextu, quod ille habuisset ordinem à Domino Prorege ingrediendi in civitatem.

Hæc inquisitio similiter vana est, quia Franciscus Longus intravit ante promulgationem bannorum, ut videre est ex pormulgatione dictorum bannorum facta sub die septima Augusti 1656. *fol.* 84. & ex dispositione dicti Francisci, *fol.*70. à tergo, qui dicit introivisse Neapolim sub die 6. mensis Julii, & sic multò ante promulgationem bannorum.

17 Præterea idem Franciscus non intravit in Porta Portus Salvi, in quo loco assistebat dict. Valierus cum Reg. Consiliariis ad id Deputatis per S. E. sed intravit, ut ex eadem depositione videre est in Burgo Plaggæ propè Ecclesiam Sancti Leonardi, & bona prædicti Francisci fuerunt exonerata in Molo magno, de quo facto dictus Valierus non potest teneri, qui custodiebat introitum Portæ Portus Salvi, & non in aliis locis etiam si dictus Franciscus Longus introisset post promulgationem bannorum per dicta loca, quorum custodia non erat commissa dict. Valiero, sed aliis.

18 Et propterea cum prætensa delicta in officio, quibus pars nititur contra Valierum, vera non sint, vel saltem circa primum caput inquisitionis dictus Valierus non sit convictus, nec condemnatus pœna ordinaria non est locus amissionis pretii officii, Reg. de Ponte *dict. decision.*7. cessante enim plena, & dilucida probatione cessat pœna ordinaria, & cessante pœna ordinaria cessat pœna privationis officii, nam pœna privationis officii non potest imponi ad simplex arbitrium Judicis, sed de jure regulatum, qui Judex, ob id non potest arbitrari contra non convictum pœna ordinaria, & cum pœna privationis officii irroget infamiam cumulari nequit, cum pœna extraordinaria quæ non irrogat infamiam, *l.*3. *C. ex quibus causis infamia irrogetur*, ubi Bart. *in l. lectura*, *vers. circa quod dicas*, ergo, &c.

Tertiò, Valierus non fuit in sententia condemnatus 19 pœna ordinaria, quæ respectu extorsionis erat relegatio, ut docet Regens Rovitus *pragmatic.* 3. *de militibus*, *numer.* 34. & fuit practicatum contra Deputatum Salutis Marcum Antonium Gallum, tempore Comitis Lemensi, de quo Reg. Capyc. Latro *consultat.*62. Reg. Rovit. *dec.* 37. Hinc licet sententia sit condemnatoria delicti contra Valierum circa pœnam pecuniariam, quia tamen de pœna ordinaria exilii non loquitur, non potest prætendi ex adverso, quod Valierus amiserit pretium officii, quo illud ab eo emptum fuerat à Platea Populari, & Regia, quod sufficit sententia condemnatoria delicti, licèt non sit privatoria officii, procedit quando sententia pro delicto in officio condemnat ad pœnam ordinariam, secus si ad pœnam extraordinariam, Sarmientus *lib.*1. *c.* 13. *selectar. quæst. post numer.* 3.

Quartò, maxima fuit disceptatio inter DD. an beneficiatus condemnatus pro delicto, pro quo esset privandus beneficio, sit beneficio privatus, licèt in sententia nihil dicatur de privatione beneficii, & in hac quæstione duæ fuerunt opiniones, altera Innoc. *in capit. qualiter il secondo*, *numer.* 10. *de accusat.* qui docuit quod beneficiatus pro delicto, pro quo esset privandus beneficio, non sit beneficio privatus, nisi expresse dicatur in sententia, & cum Innocent. concordat Garz. *de benefic. part.* 11. *capit.* 3. §. 1. *numer.*98. quem refert, & sequitur Reg. Rovit. *pragmatic.* 3. *de militibus*, *numer.* 44. 45. *&* 46. & ultrà Doctores à Garzia, & Rov. relatos hanc opinionem tenuerunt Felin. *in capit. Sciscitatus*, *numer.*2. *de rescript.* Hippolytus *sing.* 200. Rebuff. qui omnes refert *de pacifica possess. numer.*315. *aliàs numer.* 262. & iterum *in titul. de modis amittendi beneficia*, *numer.*64. Simonettus *de reservatione*, *quæst.* 24. & ibi Granitas *litt. B*, Lambertin. *de jur. patronat.* 1. *part.* 2. *lib. quæst.*6. *artic.*9. *numer.*1. Bern. Diaz *in pract. crimin. Canon. cap.*133. *numer.* 3. Mandosius *de Signatura*, *titul. de privatione*, *versic. Condemnatus de homic.* Petrus Greg. *Syntagmatum Iuris*, *capit.*26. *numer.*9. & iterum *capit.*33. *numer.* 3. Flamin. Paris. *de resignat. beneficiorum*, *lib. tertio*, *quæstion.*16. *numer.*29. *& sequent.* Jo. Guttier. *Canon. quæstion. lib.*2. *capit.*5. *numer.* 7. Puteus *decis.*231. *lib.*3. Zerola *in praxi Episcoporum*, 1. *part.* §. *primo*, Salgad. *de Regia Protectione*, *part.*4. *capit.*9. *numer.* 69. *&* 70. 71. *usque ad* 75.

Alia opinio fuit præcedenti contraria tenens, quod quando sententia lata est super delicto, etiamsi id in sententia de beneficio privationis non exprimatur, tacitè tamen privatio inducta intelligitur à Jure, quam opinionem ex multis defendit Salgad. *de Regia Protectione loc. cit.* omnibus citatis, præsertim *citat. decis. novissima 769. per totam*, 1. *part. divers. num.* 8. *vers. his tamen non obstantibus*, quæ est *dec.* relata ab adversario contra nos, de qua Farin. *cons.*5.

In hac diversitate opinionum Doctiss. Sarmientus *lib.* 1. 21 *selectarum capit.*13. *numer.*3. distinxit quod secunda opinio procedat, quando à Jure pœna est certa, & illi delicto, de quo Clericus est declaratus, non est arbitraria, sed à Jure determinata, quia tunc cum de Jure pro facto delictum inducat pœnam privationis beneficii, ideò sufficit delicti declaratio, ut privatio etiam non expressa in sententia intelligatur, tamen sub ea virtualiter, secus quando pœna delicti etiam condigni privatione officii non incurritur ipso facto, sed demum spectata sententia, & pœna non sit certa, sed arbitraria Judici, nam tunc per sententiam declaratoriam delicti, non inducitur privatio beneficii, hanc distinctionem sequuti fuerunt Nicolaus Garzia *do beneficiis* 11. *part. capit.*3. *de renunc. numer.* 105. *& supra*, *numer.*97. Bernard. Diaz. *dict. capit.* 133. *à num.* 3. quam distinctionem comprobat idem Salgad. *dict. part.* 4. *capit.*9. *numer.*71. qui dicit dictam sententiam Rotæ, allega-

legatam in contrarium confirmare hanc distinctionem, & *nu.* 73. dicit, quod si pœna privationis officii incurreretur ipso jure, non requireretur sententia condemnatoria, sed declaratoria dumtaxat.

22 Sed in casu nostro, Fiscus fecit instantiam pro Exilio, quæ erat pœna ordinaria dicti delicti, si de eo convictus fuisset dictus Valierus, prout practicatum fuit cum Marco Antonio Gallo, de qua practica adest *decis.* Reg. Rovit. 37. & docuit Reg. Capyc. Latro *consultat.* 62. 1. *tom.* & quia inquisitus non erat convictus, ideò non fuit ei infrascripta pœna ordinaria Exilii, prout Fiscus instabat, sed solùm fortè exurgentibus inditiis condemnatus pœna extraordinaria, juxta *Capitulum Regni famæ proloquium*, ibi: *In quadruplum in beneficium Fisci, quæ pœna pecuniaria, est extraordinaria dicti delicti, & non ordinaria*, ad *text. in d. Capitulo vulgaris famæ proloquium*, ibi: *Hæc pecuniaria coerctio, quæ ex faciliori exactione plus exemplum timoris adducit ex certa nostra scientia loco extraordinariæ coerctionis accedat.*

23 Quintò, per *pragmatic.* 2. *de muneribus*, licet delicta in officio fuerint privilegiata circa probationem delictorum extorsionis, nihilominus circa pœnas subdit *pragmat.* ibi: *Atque suspensionis officii prima vice, quod contrafecerit, secunda verò totalis privationis ipsius, in quas pœnas ex nunc pro tunc, & è contra officiales, qui secus fecerint ipso jure incidisse declaramus*; Ergo non potest prætendi privatio officii, & pretii ipsius contra Valierum, qui aliàs non reperitur inquisitus, dum *pragmatic.* in secunda vice extorsione ponit privationem totalem officii, non in prima vice.

24 Sextò, & ultimò, verba decreta amplius non exerceat, non important privationem pretii dicti officii, quo illud fuit emptum, differunt enim satis officia gratis fuisse concessa, vel empta, prout distinxit Cravett. *consil.* 6. & post eum Reg. Capyc. Latr. *consul.* 33. & 34. 1. *tom.* & licet Reg. Merlin. *controv.* 30. dicat officialem per sententiam officio privatum censeri, nedum exercitio officii privatum, sed etiam proprietatem ipsius amisisse, & pretium quod illud emptum fuit; loquitur tamen dictus Dominus auctor in casu quando quis fuit condemnatus ad officii privationem, secus quando sententia de exercitio expresè loquitur, quæ ad proprietatis amissionem non potest extendi, argumen. text. *in leg. naturaliter*, §. *nihil commune*, *ff. de acquir. possess.* prout idem auctor se declarat *dict. capit.* 3. *numer.* 9. *in fin.* & distinctio quam pars facit, quod aliud sit exercitium officii prohiberi ad tempus, aliud indefinitè, & in perpetuum, de jure non procedit in suspenso ab exercitio officii, qui non intelligitur privatus officio, quia officium non est accessorium ad exercitium sicut è converso, sed in suspenso ab officio est suspensus ab exercitio, ut accessorio, quod sublato principali stare non potest, & facit quod in simili tradidit idem Salgad. *de Regia protectione*, *capit.* 9. *numer.* 67. dicens suspensum à beneficio non intelligi suspensum ab officio, quia officium non est accessorium ad beneficium, sicut è converso beneficium est accessorium ad officium; quo sublato, & illud tolli necesse est, secundùm ea, quæ de sententia ad accessoria trahenda, idem author dicit *capit.* 10. *dict. tractat.* à *numer.* 89. & distinctio temporis, vel perpetuitatis sit suspensio ab officio, quo in casu distinguitur, an suspensio ab officio perpetua sit, vel ad tempus secundùm dictum authorem, sed non in suspenso ab exercitio officii, quod non potest inducere privationem officii, seu pretii illius, quoad exemptum fuit Salgad. *ubi suprà*, *numer.* 104. qui sententia de exercitio expresè loquens ad proprietatis amissionem extendi non potest, ut idem Dom. Merl. advertit *d. c.* 30. *numer.* 9. *in fin.* 2. *tom.*

25 Et sic nota, quòd si quis declaretur inhabilis per sententiam, ad exercendum officium, in quo deliquit, & posteà factus habilis per gratiam à Principe simpliciter concessam, tunc non censetur reintegratus, & restitutus ad idem officium, licèt alteri non concessum, ut decisum per collaterale Consilium refert Regens Rovitus *decision.* 37. Capyc. Latro *decis.* 62. *lib.* 2. qui scripsit in eadem causa, de qua Rovitus, Regens de Marinis *lib.* 1. *resolut.* 68. Ramonius *consil.* 6. & multò magis si esset alteri quæsitum officium, quia Principis restitutio, non comprehendit jus

26 tertiò quæsitum, Staibanus *resolut.* 105. à *numer.* 4. *usque ad* 15. Franc. *decision.* 213. *numer.* 3. Larrea *allegat. fiscali* 43. ubi *numer.* 10. ait, id procedere, quamvis bona ad tertium pervenerint titulo lucrativo, Galluppus *in methodo feudali*, *part.* 4. *capit. sexto*, *numer.* 28. & 29. Ciarlinus *controvers.* 161. *numer.* 19. quia dominium alicujus rei cum sit juris gentium non potest à Principe auferri ab aliquo sine causa, Bart. & DD. *in leg. finali*, *Cod. si contra jus, vel utilitatem publicam*, de Marinis *dict. cap.* 46. *numer.* 19.

In illa verò restitutione, quæ fit per viam gratiæ, bo- 27
na confiscata restitui debent hæredibus, & successoribus defuncti condemnati, si ille, qui à Principe obtinuit gratiam confiscationis, nondum illa alienaverit, vendiderit, vel titulo oneroso transtulerit ante gratiæ interpretationem, si enim alienata sunt titulo oneroso, non possunt cogi emptores ad bonorum illorum sic acquisitorum restitutionem, & quoad illos gratia Regis nihil operatur, Racquerius *in tractat. de derictis justitiæ*, *capit.* 16. *num.* 6. Tondutus *quæstionum civilium*, *qu.* 42. *num.* 12.

Qui verò fuit restitutus ex justitia, putà quia per sen- 28
tentiam fuit ab inculpatione absolutus, tunc recuperat bona medio tempore alteri concessa, quia per restitutionem actus causa acquisitionis pœnes tertium reddit ad non causam, ergo cessante causa, cessat effectus, Staibanus *resolut.* 105. *numer.* 16. & *sequent.* quod fallit, si agatur de lucro, puta si aliquid eum fecisset hæredem, Peregrinus *de jure Fisci*, *lib.* 5. *titul.* 2. *numer.* 47. de Marinis *lib.* 1. *cap.* 310. *numer.* 7. Gallupus *ubi suprà*, *numer.* 29. & 30. & hoc procedit, licèt non sit expresè restitutus ad bona, quia sufficit, si expresè restituatur ad bona, quia sufficit, si dicatur ex justitia, Bottiglierius *de success. ab intestato*, *capit.* 110. *numer.* 23. Tondutus *capit.* 42. *numer.* 12. Fontanella *dec.* 215. *num.* 10. & etiam recuperat fructus receptos ex bonis, Peregrin. *lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 62. & quando tractatur de tali sententia restitutoria, seu reintegrationis, debent citari possessores bonorum, quæ restitui debent in casu restitutionis juridicè faciendæ, Tondutus *ubi supra*, *numer.* 13.

Quòd si officialis per viam justitiæ fuerit restitutus ad of- 29
ficium, quod prius exercebat, & privatus fuit pro tempore, quo non inservivit, quæstio est, an recuperet Salarium, si per viam justitiæ fuerit restitutus, & respondeo, quòd Regens Moles *decis.* 7. *manuscripta*, *sub titulo de pœnis*, & Regens de Marinis *lib.* 1. *capit.* 310. distinguit duos casus, primus est, quando sumus in administrante aliquod officium, quod pendente suspensione non potest esse sine Rectore, ut est officium justitiæ, in cujus locum fuit suffectus alter, & tunc restitutus non recuperat Salarium, nam illud debetur propter laborem, & ei, qui laborat tantum. Secundus casus est de administrante aliquod officium, non continente jurisdictionem, prout est officium Actuariatus emptum à Regia Curia, & tunc restitutus recuperat emolumenta medio tempore recepta, de Marinis *numer.* 8. *in fine*, Regens de Ponte *decision.* 35. Capyc. Latro *decision.* 36. D. Prat. *observat. pract.* 62. & 95. Gallupus *ubi suprà*, *numer.* 30. Bottiglierius *capit.* 74. *numer.* 4. & *capit.* 110. *numer.* 24. & post alios Nogueroll. *allegat.* 80.

Ille verò officialis, qui fuit suspensus ab officio jurisdi- 30
ctionis, quod exercebat propter accusationem indebitam si fuerit restitutus ex justitia, non poterit exercere illud officium, pro tempore, quo abstinuit, Rovitus *in pragm.* 5. *numer.* 50. *de officio Iudicum*, Capiblancus *de Baronibus pragmat.* 5. *numer.* 87. Francus *decis.* 419. & 451. Fontanella *de pactis nuptialibus*, *claus.* 4. *gloss.* 10. *numer.* 101. & *decis.* 99. *numer.* 10. & *decis.* 137. *numer.* 17. *tom.* 1. Mastrillus *de Magistratibus*, *lib. primo*, *capit.* 21. & *capit.* 23. *num.* 56. Gabedus *decis.* 84. *lib.* 2. Petra in Ritu M. C. V. 20. *num.* 55. qui adducit Textum, quem dicit Peregrin. *in leg. si usufructus*, *ff. de usufruct. legat.* quicquid dicat Regens Valenz. *cons.* 45.

Tandem dico, quòd officialis suspensus per annum V. 31
E. illo completo non poterit ad idem officium redire absque licentia Principis, ut decisum refert de Marinis *capit.* 310. *numer.* 11. Neque officialis privatus dignitate, & postea restitutus recuperat eundem locum ab alio præteritum, Fontanella *tom.* 1. *dict. decision.* 215. Barbosa *de Canonicis*, *capit.* 18. *numer.* 15. Rocc. *de privileg. Collegii Neapolitan.* §. *finali* à *numer.* 123. nisi fuerit ac idem officium restitutus ex Justitia, vel nisi Princeps expresè contrarium determinaverit, Fontanella *ubi suprà*, Domin. Blasius Altomare ad Ro-

ad Rovitum *dict. decision.* 37. qui refert allegationem Domini mei Marcelli de Grassis, in causa, de qua hic, & impressa est in fine decisionum dicti Domini Regentis Roviti, at quia in ea causa contingit mihi votum dare in Collegio, placuit ad publicam utilitatem apponere, &c.

DISCEPTATIO CCCXCVI.

SUMMARIUM.

1 *Facti species narratur de qua in præsenti.*
2 *Administratores bonorum Ecclesiæ coram quo Iudice conveniantur, si sint laici.*
3 *Textus* in l. omnes 31. C. de Episcopis, & Clericis, *adducitur.*
4 *Textus* in §. œconomos Auth. de sanctissimis Episcopis, *adducitur.*
5 *Administratores omni Iure tenentur reddere rationem administrationis.*
6 *Tridentin. dispositio* sess. 22. de reform. cap. 9. *adducitur.*
7 *Salgadi authoritas spectare ad Episcopos videre computa Ecclesiarum adducitur.*
8 *Ansaldi authoritas adducitur pro Episcopo.*
9 *Pereyra de manu Regia adducitur pro Episcopo.*
10 *Portugalliæ decisio adducitur pro Episcopo.*
11 *Fagnani authoritas pro Episcopo adducitur.*
12 *Pignatelli consultatio, & decisio adducitur pro Episcopo.*
13 *Episcopi Iustitia est pro redditione rationum.*
14 *Impius Reiger stat pro Episcopo.*
15 *Impius Carpzovius stat pro Episcopo.*
16 *Reg. de Marinis est pro Episcopo.*
17 *Reg. Valenz. stat pro Episcopo.*
18 *Exemplum adducitur pro Iurisdictione Episcopi, in redditione computorum.*
19 *Impius Gaspar Klok est pro Episcopo.*
20 *Laici administratores, de quibus in præsenti, administrant ex ordine Episcopi.*
21 *Administratio demandatur laicis ab Episcopo.*
22 *Constantinus Cafarus adducitur in contrarium.*
23 *Constantini Cafari authoritas non facit contra Episcopum.*
24 *Cafarus reprobatur in eo quod dicit.*
25 *Cafarus* n.22. *reprobatur.*
26 *Cafari dictum est contra Genuensem in sua praxi.*
27 *Laici Magistri coram quo Iudice conveniuntur ad mercedem Prædicatoris.*
28 *Episcopus punit transgressores Sacrorum Canonum.*
29 *Cafari invectiva ad propositum.*
30 *Visitatio Episcopi ordinatur ad correctionem.*
31 *Litterarum copia S. C. M.*
32 *Regis epistola pro observantia*, sessione 22. capit. nono.
33 *Tridentin.* sessione 22. capit. 9. *Mediolani obsertur.*
34 *Ecclesia extra Griptim qualiter fundata.*
35 *Constantini Cafari allegatio reprobatur, & quare.*
36 *Laicus de Collegio in Ecclesia erecto, qualiter conveniatur.*
37 *Confraternitas laicorum, ubi convenitur ratione bonorum.*
38 *Confraternitas ad usus pios destinata, coram quo convenitur.*
39 *Confratres laici coram, quo tenentur reddere rationem.*
40 *Confraternitas laicorum, an possit visitari ab Episcopo.*
41 *Confraternitas Ecclesiastica, an possit visitari ab Episcopo, quoad bona.*
42 *Episcopus Puteolanus potest visitare suas Ecclesias, & debitores.*
43 *Episcopus an vi coactiva possit cognoscere laicos debitores Ecclesiarum.*
44 *Ecclesia, quam prætendit visitare Episcopus in præsenti, nullam habet confraternitatem laicalem.*
45 *Locus Ecclesiæ pro confraternitate laicali non est sacer, sed profanus.*
46 *Episcopus sine ulla differentia potest visitari ab Episcopo.*
47 *Ecclesia Sancti Vitalis extra Griptim possit ab Episcopo visitari quoad redditus, & oblationes.*
48 *Ecclesia Parœcialis etiam unita Regularibus subjecta est Episcopo.*
49 *Episcopus potest visitare oblationes collectas à laicis in suis Ecclesiis.*
50 *Eleemosynæ non possunt exigi, nec expendi sine Episcopi authoritate.*
51 *Oblationes in Ecclesiis factæ non possunt alienari sine licentia Episcopi.*
52 *Loca pia dicuntur etiam erecta sine authoritate Episcopi.*
53 *Ecclesia Sancti Vitalis extra Griptim, qualiter sit.*
54 *Episcopus, an possit cogere laicos ad reddenda computa administrationis oblationum, &c.*
55 *Episcopus an possit visitare confraternitates laicorum, si in fundatione aliter dictum sit.*
56 *Episcopus potest petere computa administrationis tam in visitatione, quàm extra.*
57 *Computorum redditio, qualiter Neapeli practicetur.*
58 *Hospitalia an possint ab Episcopo visitari.*
59 *Computorum redditio laico, & Ecclesiastico potest dari stante consuetudine.*
60 *Constantinus Cafarus reprobatur in hac causa, & bene.*

ARGUMENTUM.

Tridentini decretum sessione 22. capit. 9. disponens Episcopos posse visitare Ecclesias suæ Diœcesis, & ab administratoribus etiam laicis, computa exigere de oblationibus, & eleemosynis, an scilicet ad usus pios converterint, esse omninò servandum ex litteris suæ Catholicæ Majestatis, jura civilia, & Canonica id disponere cum Doctoribus, tam Ecclesiasticis, quàm ab Ecclesia prohibitis, imò & cum impiis scriptoribus hoc idem ad favorem Ecclesiæ affirmantibus. Modernus reprobatur in facto, de quo agimus, & quæ differentia sit inter Ecclesiam habentem annexam Confraternitatem laicalem, & nullam habentem Confraternitatem, sed simpliciter quosdam paucos laicos, eleemosynas, & oblationes Ecclesiæ occupantes.

PUTEOLANA

Redditionis computorum.

PRO

Episcopo Puteolano;

CUM

Laicis Magistris Parœciæ Sancti Vitalis extra Griptim.

Cum Ecclesia Sancti Vitalis foris Griptim, Puteolanæ Diœcesis non dubitetur, quin sit subjecta Episcopo Puteolano possit sua authoritate ipsam visitare, corrigere, & emendare defectus ibi commissos, tùm authoritate, & dispositione juris Civilis, tum etiam Sacrorum Canonum, tum Sac. Concil. Tridentin. dispositione. Propterea circa Oeconomos laicos, qui recipiunt in eadem Ecclesia oblationes, fructus, & introitus ipsius Ecclesiæ quod ab eodem Domino Episcopo possint computa vide- 1

videre, utrum ad opera pia destinati sint, illi redditus expensæ, probare debeo in præsenti, ut sit visa hujus negotii justitia, per Dominum Commissarium delegatum realis jurisdictionis, Potentissimi Domini nostri Regis, ut videat justitiæ causam, non ad se spectare, & sic nulla habita ratione litterarum Hortatorialium desinat Illustrissim. Dominus Episcopus sua authoritate uti contra dictos laicos, seu Magistros Oeconomos dictæ Ecclesiæ Sancti Vitalis, quod quidem, ut probem, duplici medio utar in præsenti.

2 Primò quidem, quia Capserius dictæ administrationis oblat. & reddit. Sancti Vitalis, scilicet Joan. Baptista Cacciutulus, una cum suis sociis, ad quorum instantiam fuerunt expeditæ prætensæ litteræ hortatoriales, renuntiaverunt Gubernatorem prædictæ Ecclesiæ, ut patet ex litteris transmissis eidem Domino Episcopo, unde cum in præsenti nullum habeant interesse dicti sæculares in administratione Parœcialis Ecclesiæ, de qua suprà, corruere debet eorundem instantia facta coram Commissario Delegato realis jurisdictionis.

3 Secundo loco pro justitia Domini Episcopi Puteolani plura considerantur primò quidem Textus *leg. omnes* 31. §. *hoc nihilominus*, *sub titul. Codic. de Episcopis, & Clericis*, ubi Imperator dicit, quod Oeconomus in causa Ecclesiæ convenire debet coram Episcopo, in quo Textu post Gregorium Lopez dicit Augustinus Barbosa, quod Oeconomi coram Episcopo rationem Oeconomiæ reddere debent, qui quidem Oeconomi administrationem habent solùm bonorum temporalium, potest constitui laicus, ut ibi dicitur, unde per hunc Textum *jure communi attento*, resolvitur controversia pro Domino Episcopo.

4 Tertio loco per Textum *in Authent. de Sanctissimis Episcopis*, §. *Oeconomos*, *colum.* 9. ibi: Oeconomus autem Xinodochis, & aliorum Venerabilium locorum, cum Gubernatores, & alios omnes Clericos jubemus coram Episcopo conveniri ad tales rationes reddendas, quod si putaverint se gravatos post repetitionem, Metropolitanus causam examinat, ibi Gloss. *in verbo repet.* exponit, id est redditionem, quia antequam appelletur, mandatur in exequutionem prima sententia, & facit pro Gloss. Text. *in dicto* §. *Oeconomus*, *in fine*, ut benè Marant. *part.* 6. *in titul. de appell. numer.* 187. ubi ait, quod si administrator loci fuerit condemnatus ad reddendam rationem, & appellaverit, possit interim Judex constringere ad reddendas rationes, Vantius *de attentatis*, *lib.* 2. *practic. conclus.* 112. Lancell. *de atten. cap.* 12. *in conc.* 19. Scaccia *de appell. q.* 17. *limit.* 29.

5 Quartò facit, quia quilibet administrator jure divino, & humano tenetur reddere rationem ei à quo recipit administrationem, juxta illud *Lucæ capit.* 6. redde rationem villicationis tuæ, hujus meminit Summus Pontifex *in cap. qualiter & quando de accusationibus*, & patet ex *capit.* 1. *de obligatis ad ratiocinia*, Menoch. *centuria* 2. *casu* 109. ex quo Escob. *de ratiociniis*, *capit.* 3. & dicunt nostri, quod etiamsi Summus Pontifex fuerit administrator, eodem jure tenetur, Boetius *qu. fam.* 15. Joseph Ludovicus *decision.* 4. Romanus *consil.* 414. Dec. *consil.* 90. & hæc est ratio cur non detur appellatio à sententia lata pro observantia, & conformitate jurium non datur appellatio, quia esset appellare potiùs à legis dispositione, quàm à sententia judicis, quod fieri inquit *l. fin.* ubi Bart. & alii *ff. de appellat.* & hoc quod dici solet, durum est contra stimulum calcitrare, ut ait Christus Dominus *in Actis Apostolorum*, *capit.* 9.

6 Quintò, facit Tridentin. dispositio *sess.* 22. *de reformat. capit.* 9. ubi habetur administratores, tam Ecclesiast. quàm laic. fabricæ Ecclesiæ cujusque etiam Cathedralis, & Hospitalis Confraternitatis eleemosynæ Montis Pietatis, & quorumcumque locorum piorum teneri reddere rationem singulis annis administrationis suis Ordinariis consuetudinibus quibuscumque in contrarium sublatis, nisi contrarium fuisset dispositum in fundatione dicti loci Pii, quod si ex consuetudine, aut privilegio aliis reddendam esse rationem; tunc cum illis debet adhiberi Ordinarius, aliàs factæ liberationes dictis administratoribus, minimè suffragentur, quem Text. Tridentin. plures illustrant de quibus Barbos. *de potestate Episcopi*, *part.* 3. *a legatione* 75. *numer.* 57. *cum sequent.* & in Tridentin. *sess.* 22. *de reformat. cap.* 8. & 9.

Sextò, facit quod post Cevall. *practic. quæstion.* 282. *numer.* 19. dicit insignis Salgad. *de potestate Regia*, *tom. primo*, *part.* 2. *capit.* 12. dicit administratores locorum piorum ab Ordinariis locorum cogi posse, rationes reddere. 7

Septimò, facit Anton. Asaldus *part.* 2. *de jurisd. titul.* 11. *cap.* 14. qui disputat articulum utrum Confraternitates laicorum artium, scilicet si habeant Ecclesias, subjiciuntur foro Episcopi, dicit quod non, sed quod cognosci debeant coram Judice sæculari, quia uxores habeant, artes exercent, possunt recedere quando voluerint. Limitat tamen *numer.* 35. dicendo, quod Episcopus possit inquirere, & cognoscere, an Confratres istorum locorum exerceant pietatis, & charitatis opera, & an relicta eis distribuant, & adducit Text. *in dict.* §. *œconomos*, *in authentic. de Sanctissimis Episcopis*, & Text. *in cap.* 1. *de censibus*, *in* 6. & fuit etiam dictum Bald. *in l. sine quis*, §. *in omnibus*, *num.* 19. *Cod. de Episcopis, & Clericis*, ne scilicet testatores in eorum relictis decipiantur. Dicit etiam idem *nu.* 42. quod in causis merè spiritualibus subjiciuntur Episcopo, putà si agatur de præcedentia inter ipsos, vel in aliis actis Eccles. quia in ipsis subjiciuntur Episcopo, ut latè *d. c.* 14. qualis auctor est liber prohibitus ab Ecclesiis, & tamen tenet pro Episcopis. 8

Octavò, facit Pereira de manu Regia *part. prima*, *de visitat. Hospitalium, & Capellarum*, *capit.* 17. *fol.* 172. *à tergo*, *numer.* 17. *cum sequent.* qui proponit dubium agitatum in Senatu Lusitaniæ, an scilicet Monachi, quibus concessum erat administrare bona Monasterii monialium, cogi possent reddere rationem ab Ordinario loci, an à Gubernatore, seu Procuratore laici Monasterii, & esset apud nos Delegatus, & respondit fuisse decisum ab Ordinario loci, quia quando administratio datur ad laicum, spectat ad Judicem laicum cogere ad reddendas rationes; ergo quando institutio administratorum spectat ad Episcopum, ut ibi spectabat, quia moniales erant subjectæ Ordinario loci, ad eumdem spectabat redditio, & coactio ad reddendas rationes una cum reliquorum restitutione. Subdit etiam Pereira *numer.* 18. quod si Capella, vel Ecclesia sit constructa authoritate Episcopi, tunc privativè pertinet ad eum redditione rationum exigere, sed quando instituta est Ecclesia à sæculari facultate, tunc privativè ad Judicem sæcularem pertinet exigere rationes. 9

Nonò facit decisio Episcopalis Ulyssiponensis, seu Portugalliæ de qua Femudo 1. *tom. dec.* 18. ubi ait Confraternitates institutas, & erectas per laicos, confirmatas verò licet per aliquos annos per Ordinarium loci esse Ecclesias, & visitationes, ac redditionem computorum pertinere ad Episcopos locorum, quia consensus Episcop. potest procedere, & subsequi. 10

Decimò, facit insignis Fagnanus *in* 2. *part. tertii decretalium*, *in cap. ad hæc de Religiosis domibus*, ubi per Textum illud determinat loca pia Ecclesiastica, & similia subjici Episcopo quoad administrationem, & visitationem, & *n.* 31. dicit quod ad redditionem computorum, quam conclusionem ampliat per quindecim ampliationes, & limitat per tres limitationes, idem *n.* 23. loquens de Hospitali Neapolitani Plateæ Nidi cùm Rectores Hospitalis prætenderent ab Ordinario visitare non posse exemptum esse à jurisdictione illius, Sacra Congregatio censuit causam committendam in Rota cùm clausula sine retardatione visitationis Ordinarii, de qua materia plures casus refert in toto orbe decisos. 11

Undecimò, facit consultatio 113. Domini Jacobi Pignatelli, qui disputat articulum, an Patres visitatores urbis Romæ potuissent visitare venerabile Hospitale, & Ecclesiam Sanctorum Jacobi, & Alphonsi incliti nationis Hispanorum de urbe facultate sibi commissa per Vicarium Papæ, dicit potuisse visitari. Quia licet tale Hospitale sit fundatum sub immediata protectione potentissimi nostri Regis, subdit dictus Pignatellus *numer.* 27. fuisse decisum per Sacram Congregationem administratores teneri libros rationum exhibere extra Ecclesiam coram ordinario. Dicit etiam anno 1622. Sacram Congregationem censuisse redditionem rationum fieri deberi in domo Episcopi visitantis, non in loco dictæ fraternitatis, imò id notat, *numer.* 46. ampliorem facultatem tribuisse Concilium Episcopis in rationibus exigendis, quam in visitationem locorum piorum, quia ad visitationem Concilium 12

lium *sess.22. de reformatione. cap.*8. eximit loca sub Regum protectione sistentia, secus verò quod ad reddenda computa, quia Trid. *c.*9. nullum locum eximit, videatur idem auctor suprà.

13 Justitia ergo Episcopi clara est, non solùm jure communi, civili, & Canonico, cùm Sacrorum Canonum antiquorum, de quibus Fagnanus *dict. cap. ad hæc* de Religiosis domibus notissima dicta Trident. *de reform. sess.* 22. *capit.* 8. *&* 9. quem sequuntur DD. omnes Ecclesiastici à Barb. relati, imò etiam à DD. sæcularibus reprobatis ab Ecclesiasticis, ut Salgad. Peguera, Cevallos, Ansaltus, Marta, & alii.

14 Sed quid dico de Ecclesiasticis, & sæcularibus Doctoribus defendentibus Justitiam Domini Episcopi, quando ipsimet impii hæretici pro Episcopo scripserunt primò Theod. Reyger Jurisconsultus, & Comes Palatinus Cæsareus Asiæ Superioris Cancellarius de regimine sæculari, & Ecclesiastico *l.*3. *class.*1. *cap.* 2. *numer.* 23. postquam loquutus fuisset de bonis Ecclesiæ ad quem finem sint destinati *num.* 21. ait, quod regulariter ad Episcopum, seu Ordinarium loci vel ad eum qui jus Episcopale habet, & spectat revidere computa, & ad eum pertinet exigere rationes eorumdem debit. Idem dicit impius Matthæus Stephanus *lib.* 3. *de jurisdict. part.*1. *c.*14. *numer.* 28. Nicolaus Prugart. *cons.* 1. *numer.* 277.

15 Secundo loco impius Carpzovius in sua Jurisprudentia *capit.* 2. *titul.* 19. *defin.*6. *lib.*1. *titul.*1. *de juribus Episcopalibus*, *numer.*7. dicit quod magna requiritur sapientia ad dispensandum bona, & redditus Ecclesiasticos, si nolimus peccare, prout dicit Origenes in Matthæum allegatus à Christophoro, Besold. *de Iure Majestatis*, *session.*2. *capit.* 7. *circa finem*, præsertim si usus ad quem bona sint destinata in usus pios, vel impios, vel superstitiosos exponantur, quo casu super institutione rejecta in alium usum pium converti debet, ex hoc dicit Capsodius, quod est quædam Regaliorum, seu legem Diœcesanam pertinens ad Episcopum per Textum *in capit. siquidem*, *capit. quæ noverint*, *capit. de his* 10. *quæstion.* 1. *capit. præcipimus* 12. *quæst.*1.

16 Decimosecundò, facit quod dicit Regens de Marinis *tom.*1. *capit.* 339. Ubi ait quod Episcopo competit jus visitandi, & habendi redditionem rationum, quod idem dicit *capit.*224. *numer.*8. nisi contrarium disposuisset testator in suo testamento, ut non se intromitteret ordinarius, quod ita per Sacram Congregationem dicit fuisse decisum *numer.*7. & 8. Unde concludit, quod vigore prædicti decreti Trident. potest Episcopus visitare talia loca, etiam extra visitationem, ut decrevit Sacra Congregatio apud eumdem.

17 Decimotertiò, facit doctrina Regentis Valenzuol. *tom.* 2. *cons.*122. *numer.* 38. dicentis, munus Episcopi est rationes exigere ab administratoribus laicis, & fabricæ Ecclesiæ quamvis sit Cathedralis, qui singulis annis ordinario rationem reddere tenentur consuetudinibus, & privilegiis, quibuscumque in contrarium sublatis, nisi contrarium dictum sit in institutione, & Ordinatione talis Ecclesiæ, seu fabricæ vel ex consuetudine, aut privilegio, seu constitutione aliqua loci, aliis ad id deputatis, ratio reddenda est, sed cum illis Ordinarius etiam debet adhiberi, ex Decreto Concilii *session.*22. *cap.* 9. & dicta post Leonem *prax.*2. *cap.*14. *numer.*24. ibi dicit Valenz. *&* *numer.* 39. *cum seq.*

18 Quod autem suprà probavimus pluribus exemplis, tum alibi, cùm etiam Neapoli contingentibus, corroboravimus.

Primo numero administratores hospitalis Dapiæ exempti per privilegium Nicolai Quinti, à visitatione ordinarii prætenderent ab eo post Concilium visitari non posse, neque coram eo teneri reddere administrationis suæ rationem: Sacra Congregatio ab administratoribus prædictis consultare censuit non obstantibus allegatis pro administrationibus hospitalis jus visitandi dictum hospitale, & exigendi redditionem rationum ab eis administratoribus competere Episcopo tamquam delegato Sedis Apostolicæ Vig. Concil. Tridentin. *session.* 22. *capit.* 8. *&* 9. & ratio est quia Text. *in dict. cap.* 9. tollit privilegium Nicolai Quinti, quod ad visitationem, & licet dicat in causis à jure concessis, hoc tamen non impedit, cum de jure communi possit Episcopus visitare hospitalia sublato privilegio capitulo de Xenodoch. de Religiosis domibus, quod verò attinet ad redditionem rationum, de qua *in d. cap.*9. exceptus est solus casus quando in fundatione captum est, ut non redderetur ordinario, sed in Bulla Nicolai V. nulla mentio habetur, cui sit reddenda ratio igitur & causa, & plura alia ampla refert Fagn. *ubi suprà in* 1605. *cum pluribus numeris sequentibus.*

Ultimo loco facit impius hæreticus Gasparus Holoc. *capit.*10. *de contributionibus*, *session.*1. *numer.* 100. quæcumque administratio, & procuratio bonorum Ecclesiasticorum merè profana, & plebeja esse prohibetur; unde Episcopalis est jurisdictionis, idem dicunt Marsilius Patavinus, in defensione Patris *parte* 1. *cap.*15. *&* *part.* 2. *capit.* 17. *numer.* 20. Coppinus *lib.* 2. *de sacra Politia*, *capit. secundo*, quia hoc colligunt per Concilium Calcedonense *cap.*26. 19

Quod suprà disputatum est firmum remanet ex facto, quæ inter alia capita & mandata Domini Episcopi Puteolani Leonardi Vairo pro bona gubernatione, & administratione bonorum Ecclesiæ dictæ Parochialis Ecclesiæ S. Vitalis ita ordinat. 20

Item *che li Mastri Vecchi siano tenuti ogn' anno dar conto della loro administratione alli Mastri nuovi*, *& al Rever. Sign. Vescovo*, *o persona deputata da esso*, *& questo s' habbia da fare al tempo*, *che s' eliggono li Mastri nuovi*, hoc dicit *numer.*10. dat formam electionis Magistrorum in quolibet anno cum interventu, authoritate, & confirmatione Episcopi, & condemnat novum electum remittentem administrationem in *Ducati sei*, quæ consuetudo servatur, igitur cum dictæ capitulationes sint factæ ab antiquo tempore, & acceptatæ per dictos Magistros sæculares Ecclesiæ Parochialis Sancti Vitalis cum assistentia Concilii Tridentini *dict. capit.*9. & cum meus Episcopus, sit in quasi possessione visitandi, & computa recipiendi ab eisdem Magistris secundùm consuetudinem Ecclesiarum in Regno nostri Catholici Regis non solùm in Hispania, sed in tota Italia, durum est contra stimulum calcitrare, quod in sola Paræciali Ecclesia S. Vitalis Puteolanæ Diœcesis oppositum debeat introduci, & servari. 21

Nec obstat contra supradicta, quod scripsit Modernus Constantinus Casarus *lib.*1. *in speculo peregrinarum quæstionum*, *quæst.* 18. *per totam*, ubi decisum refert, Confraternitatem laicorum fundatam in Civitate Cavæ in Ecclesia Regularium Minimorum Sancti Francisci conveniendum esse, prout conventa fuit coram judice sæculari; igitur arguendo possit aliquis dicere pro Oratoria defendenda, quod sicuti illi Confratres Civitatis Cavæ Conventi fuerunt coram Judice laico, ita Magistri Ecclesiæ Parœcialis sub titulo Sancti Vitalis Puteolanæ Diœcesis convenire debent pro redditione rationum coram Judice laico. 22

Respondeo enim quod decisio de qua Casarus ut suprà, nil contra nos facit, quia ultra concedimus, quod laici Magistri Ecclesiæ S. Vitalis conveniendi sunt coram Judice laico, si quæ, quod ad forum procedit allegata decisio Casari, nusquam verò *in d.lib.* reperitur prohibitum, quin non possit Episcopum à laicis, Magistris Ecclesiæ petere computa rationum pro Clementinis quæstuatis ab eisdem, quod patet evidenter. 23

Primò, quidem, quia *sub num.* 9. *fol.* 123. *versiculus* 4. est dicit quod Episcopus potest dictas Ecclesias visitare. Secundò, agit quod quidem idem Casarus *numer.* 17. post Barbos. quem allegat, dicit quod Episcopo subjiciuntur dictæ Confraternitates, ut videlicet possint compelli rationem & reddere, vel per eum cogi ad recipiendum, vel rejiciendum aliquem Cetto, in reliquis verò quantunque sint affixæ Ecclesiis, & sint institutæ authoritate Episcopi non habent privilegium fori, igitur quia nos sumus redditione rationum, nihil contra nos dicunt Casarus, & Barbosa. 24

Nec facit contra nos factum, de quo idem Casarus *numer.* 22. scilicet Episcopus Bajanens. qui cum sententiam protulisset excommunicationis contra Magistros laicos Ecclesiæ Parœcialis, eo quod charitatem Sacerdotibus, qui Missas celebrabant, non persolvissent propter quam excommunicationem fuerunt Episcopo rescriptæ litteræ hortatoriales contra quas respondit Episcopus, ut videre est ibi. 25

Sed hoc nihil facit contra nos, quia si Episcopus se defendisset allegando Marcum Antonium Genuensem in praxi Archiepiscopali Neapolitana impressa Neapoli in anno 26

no 1602. *capit.* 40. *numer.* 24. ubi refert, per Curiam Archiepiscopalem Neapolitanam fuisse excommunicatos laicos Magistros Ecclesię Spiritus Sancti hujus Civitatis Neapolitanæ, quia non solverant mercedem Prædicatori propter rationes, de quibus ibi, & tamen nulla hortatoria fuit facta Vicario Neapolitano, unde dicendum est, quod sicuti Episcopus potest excommunicare laicos Magistros Ecclesiæ per hoc quod non mercedem Prædicatori
27 solvere voluerunt, multò magis potuit Episcopus Bojanens. excommunicare laicos Magistros Parœcialis Ecclesiæ, de qua ibi, per hoc quod non solverent eleemosynas Sacerdotibus, qui Missas celebraverant, unde non habuit Episcopus Bojanen. defensorem, quia si allegaret Genuens. impressum Neapoli cum Regis approbatione cessaret hortatoria, imò quod dicit Genuens. *in dicto capit.* 40. Neapoli impressum dicit etiam ipse *capit.* 33. *numer.* 29. impresso Romæ anno 1530. ubi dicit *numer.* 32. quod Episcopus est executor Concil. Tridentin. sicuti, & aliorum Canonum, & potest transgressores punire per
28 jura apud eum citata idem dicit Genuens. in praxi Roma impressa, in anno 1613. *numer. vigesimoquarto*, & in illa impressa Venetiis de anno 1677. *capit.* 41. *numer.* 24. ubi semper refert eandem decisionem factam à Curia Archiepiscopali Neapolitana, ubi fuerunt excommunicati Magistri Ecclesiæ Spiritus Sancti, per hoc quod nolebant solvere mercedem Prædicatori; ergo Episcopus Bojanens. poterat excommunicare laicos Magistros Ecclesiæ nolentes solvere mercedem Sacerdotibus, qui Missas celebrabant; ergo non habuit Episcopus Bojanens. defensorem, ut repræsentaret, quod per Genuens. refertur decisum in Curia Neapolitana, & simili Episcopus Maranta 1. *de*
29 *suorum responsorum responso, lib.* 2. *cum sequent.* prætérquam quòd licet Episcopo transmissæ fuerunt hortatoriales litteræ, quod inde sequutum fuerit contra Episcopum non habemus, quis scit si Collaterale Consilium, negotio bene penetrato, se abstinuerit à compulsoriis? quis revelavit Cafaro, quod Episcopus se abstinuit, non propter injustitiam, quam exerceret, sed propter alia, poteritne ergo Episcopo meo Puteolano præjudicare factum Episcopi Bojanens. ut non petat redditionem rationum a Magistris Ecclesiæ Parœcialis Sancti Vitalis, in cujus quasi possessione à fundatione dictæ Ecclesiæ reperitur, imò non est applicabile factum, de quo Cafarus *ubi supra*, præcipuè si vidisset praxi Archiepiscopalis Curiæ Neapolitanæ Genuens. præcipuè doctrinam, quam tradit *capit.* 16. *& capit.* 33. de potestate Magistrorum laicorum, & Ricci: nam exempla, non sunt ad rem, & contra observantiam Curiæ Neapolitanæ videndi computa Ecclesiarum hujus Civitatis, quæ gubernantur à Magistris laicis, ut est notorium, & ratio postulat: nam si ad Episcopum spectat, ut cum omnibus Cafarus *numer.*
30 9. Ecclesias Parœciales, & cætera loca pia, & Parœcialem Sancti Vitalis foris Griptim visitare; ergo reformare, corrigere, & emendare, quod est finis, & scopus visitationis: ergo videre, & petere computa, alioquin inanis esset visitatio, quia concessum censeri debet illud, sine quo concessio, & potestas non haberent effectum. Accessorium sequitur principale, in qua materia cautè, & magna cum deliberatione debet procedi, nec de facili practicari, aut executioni mandari, sed tunc demum cum qualitas magna Ecclesiastici judicis contumacia, & inobedientia reiterata, publicæque honestatis, & auctoritate Regalis jurisdictionis causa id requirat, & postulet, ut advertit Sapientissimus Bobadilla *in sua politica, & doctrina*, Concil. Trident. *cap.* 9. *sess.* 22. firmatur ex litteris suæ Catholicæ Majestatis Religiosissimi Regis Philippi II. in quibus pro Rege hujus Regni commendatur integra observantia decretorum Sacr. Congregat. ut ex eis patet.

31 *Copia de Carta que el Rey D. Phelippe II. en 28. de Deciembre de 1571. escrive al Cardenal Granbela Virrey de Nap. en respueta de consulta del Papa Pio V. prospuesta à su Mag. del Cardenal Alexandrino Legado Apostolico en España, sobre la excommunicacion de los decretos del S. C. de Trento en diversas SS. y en particular sobre la excommunicacion del cap. 9. sess. 22. y respuesta à la consulta del Signor Duque de Alcala, hizo à su Magestad sobre la contenido en materia de reformatione perjudicial à la jurisdicion Regia de este Reyno, que S. E. encargo al Regente Villano le hiziesse relacion.*

D. Phelippe por la gracia de Dios Rey de las Españas de las dos Sicilias de Ierusalem, &c. Muy Reverendo en Christo P. Cardenal Granbela nuestro muy Caro y amado amigo, de nuestro Consejo de estado y nuestro Lagar teniente el Cardenal Alexandrino Legado de su Santidad, que como teneis entendido, vino a nos de su parte nos ha hablado assi sobre los agravios, que el Cardenal Iustiniano, que aqui estuvo nos representò, de los mismos, y otros que dice se hacen en esse Reyno a sus Prelados en diminucion de la jurisdicion Ecclesiastica, y aunque haviendose escrito sobre loque trajo el dicho Cardenal Iustiniano al Duque de Alcala, Virrey que fue de esse Reyno lo que allà haureis entendido de que bà con esta Copia, es de creer, que en conformidad dello, se haurà procurado da a S. Santidad toda satisfacion, toda via deseando, que la reciva en todo loque fuere possible, nos ha parecido escriviros sobre los unos y los otros, loque abajo vereis, loqual seran servidos, se efectue, y cumpla sin que en ello haya falta.

Esta Carta es respuestas à 19. Cavos consultados por el Duque de Alcala sobre lo contenido con el S. C. de Tren prejudicial a la jurisdicion Regia Cuya decognicion y fatiga encargò al Regente Villano, que el Duque remitio a su Magestad responde el Cardenal Granbela sobre loque deve observar, y guardar, en lo jurisdicional de dicha consulta, inter alia responde videlicet.

Quanto a lo contenido en el cap. 9. de la sess. 22. se agravia 32
no se permita à la Obispos Ordinarios pidan quenta, a los administradores, y Mayordomos seglares de las Yglesias, y lugares pios, aunque sean miembros de Yglesia Cathedral, no les puedan compeller, sino Iueces seculares; y aunque es de creer en liegando à vostra noticia lo haureis remediado, come se encargò al Duque de Alcala, todavia nos ha parecido advertiros por esta, paraque proveais no se les ponga en ello algun impedimento, sino que se les permita a los Prelados que puedan pedir siemper que quisieren las quentas, que les pareciere a los dichos Majordomos seculares de Yglesias, y otros lugares pios.

Concluye la Carta con estas formales palabras. Y porque el legado nos ha pedido, que entre tanto, que llega la respuesta, y informacion, que pido manderemos nuestros Ministros Oficiales no perturben la jurisdicion Ecclesiastica en lo Espiritual, seran servidos, que tengais en esta parte la mano dando el orden que convenga pues conoceis la razon, que hay para que el estado Ecclesiastico, sea respetado, y tenido en la veneracion, que se deve mayormente en estos tiempos. Secretario Bargas.

Quid clarius poterat commendari pro executione de- 33
cretorum Sac. C. præcipuè contemptorum *in dicto capit. nono, session.* 22. & observatur in statu Mediolan. ut patet evidenter ex illis, quæ suprà notavimus cum Fagnano, & absurdum videtur dicere Mediolano servare Tridentinum ad litteram, & integrè Neapoli diminutim, nec obstat, quod isti Magistri Ecclesiæ foris Griptim recipiunt eleemosynas à laicis; ergo judici laico sunt reddendæ rationes: nam si argumentum aliquid probaret, tota jurisdictio Ecclesiastica in interitum iret, quia Episcopatus, & beneficia omnia ex piorum Christianorum eleemosynis laicorum sunt fundata; ergo ad judicem laicum esse recurrendum si Episcopus, Beneficiatus, Abbas, Regularis, vel sæcularis suæ rationis administrationem reddere tenentur, quod defendere est absurdissimum.

Ex facto habemus Ecclesiam Sancti Vitalis esse Parœ- 34
cialem, eleemosynas, & præstationes, non Confraternitati locorum, sed ipsimet Ecclesiæ dare dum adsunt solùm quatuor laici deputati materialiter ad exigendum, & administrandum eleemosynas in pios usus, imò ad propriæ ipsiusmet Ecclesiæ sustentationem, nempe pro manutentione sacri Cultus, in his quæ sunt ad id necessaria pro Cereis, & similibus, & quod plus est, pro manutentione vivorum lapidum, sustentatione ejusdem Parœciæ, qui sunt Sacri Ministri, hoc est Parœcus, Sacrista, cum aliis Sacerdotibus celebrantibus sacrum Missæ sacrificium, quis ergo poterit dubitare, an Parœcia subsit Episcopo, & ejusdem sit authoritate, vel saltem comprobatione erecta? quis eleemosynam pro necessaria manutentione Ecclesiæ non esse ipsius Ecclesiæ, vel saltem pietate fidelium ad pium usum suæ sustentationis ordinata non sit sub eadem directione, quæ est ipsa Eccle-

sia,

sia, dum hæc sine eis stare non potest, quis illos laicos simplices œconomos nullum jus habere in eis, Deo datis, qui quando recipiunt administrationem providentialem, seu solicitudinis, quæ competere potest laicis non subjiciantur Episcopo Ordinario in reddenda ratione computorum in omnibus aliis monentes merè laici, quis ergo ex his, tam claris principiis non contremiscet audiendo talem nunc prætensionem Episcopum non posse sicut Parœciam, ita & libros visitare, ne dissipentur, vel ad usum convertantur, si non profanum, saltim non ita necessarium, maximè quando sic Episcopus, & ejus prædecessores possidere comperiuntur ultra decennium, & nunc quasi contra violentos turbatos Regium additur auxilium, sub velamine turbatæ jurisdictionis. Hoc audito non est hæsitandum omnino hortatoriales litteras subreptitiè obtentas esse proculdubio revocandas, ut spero per Dominum Delegatum realis jurisdictionis.

DE EADEM RE.

35 NOn meretur contra hæc allegari Cafar. *quæstion.* 18. ubi ex doctrina Bald. *in leg. si quis ad declinandum*, §. *in omnibus*, *numer.* 19. *Codic. de Episcop. & Cleric.* concludit confraternitates laicorum licèt sistentes in loco sacro, & religioso, licèt bona eorum sint ad usum pium, & licèt statutis regulentur Pontificiis, esse non subjectas Ecclesiasticas personas, nec locum esse sacrum, ea ratione Baldi, quam sequuntur DD. à Cafar. citati, licèt diversimodè eam accipientes, quia confraternitas, sive collegium est persona de per se ficta, & constituta per individuos laicos, unde, & ipsa persona resultans ex illo Collegio laica erit, ita trahentes Text. *in leg. mortuo*, *ff. de fidejussor.* quo posito progreditur ultra Bald. tale Collegium laicum licèt materialiter locetur, in loco sacro, & in Ecclesia, potest tamen considerari de per se, non communicatum loco sacro, & ab eo abstractum, & separatum, & sic laicum remanet, unde ex his concludunt DD. subsequentes Bald. quod in confraternitatibus laicorum, neque personæ sunt religiosæ, aut sacræ, neque locus dictæ confraternitatis nil operare finem usus pii suorum bonorum, & regulari quibus regitur ab Episcopo, ut bona confraternitatum dici possint merè laicalia, & profana, quia hæc accidentaliter se se habent ad principale, quod est ipsa persona resultante ex Collegio laicorum, ita philosophatur Bald. & sequaces tantò periculo majori, quantum est in materia sic periculosa ad subtiles, ita devenire conceptus, ut nec ipse Bald. confidat facilè suam doctrinam capiendam, ut in *versic. dices tu*, ista verba sunt difficilia ad intelligendum, quomodo enim cognoscam istam inseparabilitatem personæ à loco, vel inseparabilitatem personæ, voluit forsan dicere subjungere, resultatis ab individuis nil diversæ ab ipsis propter formam diversam in genere pietatis, & regularum, quæ non est in singulis.

36 Hæc autem doctrina quatenus concludit personas laicorum remanere laicas etiam sub collegio addicto pietatis operibus, & in loco sacro materialiter posito defendi potest aliqualiter, nec Bald. Theorica, licet enixè eam impugnet, Pet. de Ubald. *in tractat. de Canon. Episcop. quæstion.* 14. *à numer.* 18. & ejus rationibus respondet, ac reliqui DD. per Tiraquellum infrà citandum, ubi verò vel ipse Bald. vel alii eum insequentes extenderent conclusionem ad rem nempè casum relictum, vel datum confraternitati, quæ non ad alium usum declinata est, nisi pium, ut relictum, & datum non sit pium, sed profanum sumens suum esse à persona laicorum constituentium confraternitatem, & non potius à fine, & sic formali causalitate considerata dantis, & relinquentis, qui est omni jure in pios usus convertendi relictum, & datum hoc equidem esset contra omnes juris civilis, & Canonici communes regulas, & DD. in hoc pari sensu concordantes, licet discordent, quando relictum confraternitati est, quæ non ex instituto, sed aliquando ad libitum exercet pietatis opera, insimul tamen, & profana, & in his terminis divisa sunt calcula inter DD. ut per Tiraqu. *in præm. tractat. de privileg. piæ causæ versic. item relictum fraternitatibus*, *& versic. contrarium tamen*, qui omnes adducit non sic in primo casu scilicet si confraternitatis instinctum totale est, vel saltim principale erogandi, & distribuendi quæ colligit in pios usus, quia ut sic relictum, & datum censetur, non laicis, nec eorum personæ, vel Collegio aliquid quæsitum, sed causæ ipsi piæ, & instincto illic sic firmo ad pietatem distribuendi, ut distinctè, & non in confusione posuit utrumque casum Alexand. in *consil.* 102. *volum.* 7. & sunt jura manifesta *in leg. omnia privilegia cum sui ratione*, *Codic. de Episcop. & Cleric.* ubi Bart. *& in Capit. requisisti*, ubi Felin. & Canonistæ *de testament.* & ratio est inevitabilis ligantem, vel aliter dantem considerasse principaliter usum confraternitatis pro eo datum dicatur, itaque mens dantis est interpretanda, *leg. si servus plur.* §. *final. de leg.* 1. & posita causa hac finali, confratres non ipsi accipiunt, nisi ut instrumenta pro fine, prout ex his verè à DD. appellantur merè distributores, & administratores *leg. peto*, §. *mater de leg.* 2. *leg. fideicommiss.* §. *pen. versic. interdum de legat.* 3. ibi: multum autem interesse arbitror cui voluerit prospectum cujuscunque contemplatione testator fecerint, nec dubium est datum semper, & relictum intuitu piorum operum judicari principaliter datum pro anima propria, ut ex Glos. *in leg. si quis titio de l.* 2. colligit Corn. & dicit communem *consil.* 18. *numer.* 15. *volum.* 4. & procedunt propria verba Text. *leg. si quis titio* ibi: nisi titium dumtaxat, ut Ministrum eligit ad idem, revidendi DD. omnes per Molfesium *in summ. Theolog. part. secunda*, *tractat.* 13. *capit.* 5. *numer.* 171. Menoch. *in tractat. de recuper. possess. remed.* 15. *quæst.* 5. *& de præsumpt. capit.* 115. *numer. quinto*, *lib. quarto*, Gabriel. *commun. conclus. lib.* 6. *de pia causa conclus.* 1. *numer.* 17. *&* 22. Imò nec negare ad ipsum allegatur Bald. *in dicta leg. si quis ad declinandam*, *numer.* 19. *in fine versicul.* Nec 37
tamen negandum est dato rationem, quia hac intentione relinquitur eis, & allegat jura ad propositum ad idem Petr. de Ubal. *loc. desuper citat. numer.* 19. *&* 24. Parisius *consil.* 34. *colum.* 2. *in fine*, *volum. quarto*, Capra *consil.* 54. alii per Philipp. *port. conclus.* 6. *lib.* 5. *versicul. licet inadvertenter*, *& versicul.* 1. *limita*, & mirandum est de Decian. *tractat. criminal. lib. quarto*, *capit.* 9. *numer.* 38. solo quem viderim confundente etiam respectu causæ piæ bonorum, & pro se adducit Bar. Soccin. *consil.* 63. *numer.* 33. *in colum. penultim. versic. sed difficultas*, *volum.* 4. hic enim propius omnium concordat cum communi, ut respectu bonorum, quæ dantur, sive relinquuntur fraternitati (quicquid sit respectu personæ aut loci) non sit dubium datum dici omni jure ad pias causas, & habere privilegia piæ causæ argument. *leg. cum dotem*, *ad leg. falcidiam*, & dat rationem. Non acquiri confraternitati pœnas, quam non sunt permansura, sed adducit Abb. *consil.* 32. Ludov. Rom. *in authentic. similiter*, *Cod. ad leg. falcidiam*, Castr. *consil.* 295. ubi quod privilegium datur causæ non loco, nec personæ, ita etiam concludunt Corn. ut suprà notavimus Alexand. *citat. consil.* 102. Bartol. Felin. & alii per nos adducti, quos tamen Decian. citat pro se, sed eos forsan non vidit, & ad idem Castill. *controvers. lib. primo*, *cap.* 54. *numer.* 24. Camill. Borell. *in summ. decision. part.* 1. *tit.* 15. *de rebus Eccles. non alienan. numer.* 41. Fabian. de Monte *de empt. & vendit. part.* 3. *numer.* 35. Ricc. & alii per Hermosill. ad Greg. Lop. *gl.* 1. *l.* 15. *tit.* 5. *part.* 5. *num.* 81. *&* 82. Joseph Ludovic *decis. Perus.* 93. Valasc. *conclus.* 105. *numer.* 34.

Hæc stante distinctione bona confraternitatis destinata ad usus pios ratione causæ, quod judicentur pia concordant posita per Bobadill. *polit. lib.* 2. *capit.* 18. *numer.* 228. ibi: *quando alas mandas qua se le hazen*, *& capit.* 17. *numer.* 141. ibi, *En caso que en ella haja hospitalitad*, Lammertin. *de jure patronat.* Afflict. Magon. Gratian. Borgnin. Reg. de Ponte, Fusc. Zerola, & alii per eundem Cafar. *dict. quæstion.* 18. *numer. primo*, ultra eos Sfor. Odd. *de restitut. in integr. quæst.* 43. *artic.* 6. *numer.* 45. *versic. item confraternitatibus relictum*, *& articul.* 5. *versicul. ampliatur sec.* Rodoan. *de rebus Eccles. non alienan. quæstion.* 28. 49. *&* 51. Guttierr. *canon. quæstion. lib.* 1. *capit.* 35. *numer.* 26. & multi per eos citati, quorum non est omnium facere catalogum. 38

Inde ex hoc indubitato principio sequitur, quod confratres, ut simplices administratores datorum pro causa pia, & sic Deo non ipsi, nisi ut distributoribus, subjectos esse visitationi Episcopi, non ratione personarum, aut loci, sed causæ, & administrationis rerum Deo datarum, tam ex dispositione communi Juris Canonici *in capit. si quis Episcoporum* 16. *quæst.* 7. *& C. omnes Basilicæ* 16. *quæst.* 39

quæst. septima, *& cap. ad hæc de religios. dom.* quam Sacr. Concil. Tridentin. *session. 22. capit. 9.* ita Curt. *in diversor. feud. part. 2. capit. 2. numer. 96.* Carol. de Graff. *dict. effect. 1. numer. 606. cum sequent.* Guttierr. *loc. citat. numer. 77.* & omnes per eos relati, & per Gratianum *disceptat. 481. numer. 19. & sequent.* Imò, & hoc neque negat Cafar. *numer. 9. versicul.* quartus licèt se restringat solùm in subjectione respectu visitationis, quam & ipse concedit Episcopo de qua loquitur Barbos. *in allegation. 75. sub tractat. de potestat. Episcop. à numer. 23.* post Azeved. & alios, & ita declaravit, non autem correxit suum lapsum, quod, & vocat Cafar. præcipitium, *in addition. ad eundem tractat. numer. 31.* ut nimis acutè prout loquebatur ita scribit hic author contra tam dignum Doctorem *loc. citat. numer. 16.* nam Barbos. *in allegation. 75. numer. 30. in fine*, etiam tenuit, nec esse profana collegia auctoritate Episcoporum fundata ad pia opera, & hoc indubitatum supposuit Merlin. *controvers. 65. numer. 11.* post Garziam *de benefic. part. 5. capit. 1. numer. 602. in fine*, & plures adducunt Rotæ decisiones.

40 Dicere autem, quod possint visitari ab Episcopo, & deinde quod per Episcopum deposita in visitatione, non possint exequi contra laicos, esset, non dicam contradictio, sed puerilis scurrilitas, ideò de successu quem exaravit Cafar. in Collaterali Cons. cum Episcopo Bojanen. ut *numer. 22. versic. cui demum*, licet nobis, & omni prudenti viro magnopere dubitare nisi essent intelligenda de locis sub protectione Regis, & exemptis à principio, vel de locis, & montibus merè profanis, quæ ab Episcopo non visitantur, ut per Cevall. *de cognit. per viam violent. part. 2. qu. 32.*

41 Et non solùm bona data ad pios usus confraternitatibus cognosci possunt, & debent ab Episcopo per visitationem, ut hic, & in altero folio fundavimus, sed quoad forum quoque subjiciuntur hæc bona prædicta eidem Episcopo, licèt non privativè, sed cumulativè cum Judice laico respectu jurisdictionis coactivæ, ut esset de omnibus piis dispositis ex Text. expresso *in leg. null. in fine*, *& leg. hæreditas*, *ff. de petit. hæred. leg. 3. §. 1. de aliment. & cibar. leg. §. cum unum authentic. & cum de appellat. cogn.* expressissimè *in authentic. de Eccles. titul. §. si quis ædificationem*, *capit. relatum*, *il primo*, ubi Canonistæ de Testam. Bart. Bald. Angel. & alii per Surdum *de aliment. tit. 8. privileg. 9. numer. 7.* Martha *de jurisdict. part. 1. capit. 1. numer. 2.* post Covarr. & alios Barbos. *dict. allegat. 75. num. 15.* ubi in puncto de his relictis confraternitati ad pium usum quod subjiciantur jurisdictioni Episcopi, non autem privativè, & proindè dari locum præventioni circa ejus coactivum ex *dict. §. si quis ædificationem*, dummodo non fiat loca exempta per legem expressam in actu erectionis, ut *in dict. fol.* notavimus, & de his loquitur Cafar. *in alia sua q. 50.*

42 Quod tamen diximus de jurisdictione coactiva, ut sit mixti fori, & ita Episcopi cumulativè cum sæculari judice intelligendam volumus cum Gaspar. Thesaur. *quæstion. jur. libro 2. 8. 15. numer. decimonono*, & Ciarlino *controvers. part. tertia*, *capit. 227. numer. vigesimosexto*, ut sit legibus inductum, & a Canonistis admissum, majori Ecclesiæ favere, cui pia disposita quæruntur, non ipsis distributoribus laicis.

43 His præhabitis cum distinctione, & non hinc, & hinc obscura confusione coacervatis, in tuto erit causa Illustrissimi Episcopi Puteolani, ipse enim, vel aliud non agit, quam visitationis actum, nempè vigilanti oculo procurando, ut in destinatos usus perventa deputatis laicis à pietate fidelium erogarentur, vel jurisdictionis esset actus coactivus ad id sic percomplendum adstringens administratores, hoc saltim præveniendo, non est, nec reperietur qui negaverit suæ Pastorali dignitati, quid ergo consequerentur dissipatores laici, sub velamine turbatæ jurisdictionis Regis, nisi quia sub tali Clypeo in privatum commodum rapere volunt Deo, & Ecclesiæ eleemosynas pro eorum anima datas à fidelibus.

44 Usque huc tamen concessimus adesse Collegium, & confraternitatem Gubernatam per laicos, sed hoc in facto, & est falsum, non enim reperitur in Ecclesia Parochiali Sancti Vitalis hoc Oratorium, Congregatio, & confraternitas, & solùm in veritate est Capsa quædam in ipsa Ecclesia, sive Gazophilacium, ubique mittuntur à toto fidelium cœtu pro sustentatione ipsius Ecclesiæ immediatè conservantur, & hæc datur administranda per quatuor laicos, qui ex hoc non possunt somniari, quod sint Rectores alicujus Collegii, & confraternitatis, quæ faciat corpus de per se diversum, sed ipsi sunt in Ecclesia, & hæc suas eleemosynas dat eisdem distribuendas ad usus destinatos propriè, & immediatè sustentationis. Unde ex hoc solo facto cessat omnis disputatio etiam supputata hypothesi cum doctrinæ applicatione totali, Bald. & aliorum per Cafar. *loc. cit.*

Et quando adesset in facto tale corpus separatum, vel 45 separabile confraternitatis in Ecclesia Sancti Vitalis, quod est vanum supponere, adhuc deficeret aliud requisitum ad hoc ratione loci materialiter tantum in Ecclesia diceretur locus Collegii non sacrum, sed profanum, & hoc requisitum esset reperiri confraternitatem non in ipsa Ecclesia, sed in loco separato ab Ecclesia publica, licet intra claustra, & septa ipsius, quod si non solùm esset posita in ipsa Ecclesia publica, & ad usum publicum destinata ab Episcopo, ut est Ecclesia jam dicta Parochialis Sancti Vitalis, imò, & separatum Oratorium haberet januam ad viam publicam, aut campanile, & campanas, aut sepulturas, & Missæ ibi celebrarentur quotidie ad publicum usum fidelium, omninò esset etiam locus ille confraternitatis sacer, & sic Episcopo in omnibus indubitatè subjectus, ut ex Roman. *consil. 477. à numer. 23.* Felin. *in C. de quarta de præscript.* Lambertin. *plenè loc. citat.* Dec. Graff. Merlin. & alii per eos admisit idem Cafar. *numer. 18. versicuo. ultrà quod.* Quantò igitur magis erit indubitatus noster casus, ubi data confraternitate ea esset in eodem vase ipsius Ecclesiæ Parochialis non in loco ulla separatione distincto, & in Parochiæ loco ubi non est quærere si omnia requisita per Felin. & alios nuper adductos.

Et omninò ita concludendum ex præmissa specialitate 46 hujus causæ, quod hic non agitur de monte laicorum neque de Collegio de per se, neque de relictis ad pios usus indefinitè, sed veritas est Ecclesiam Parochialem sine ullo alio reditu, dum consistere evidenter non posset, neque Parochus, sacrista, & inservientes Ecclesiæ manutenere, & vivere de Altari sine ipsorum cooperatione fidelium hi præstant immediatè hoc auxilium, & necessaria ad victum Ministrantium Sacerdotis, & Clericorum, ac pro aliis ad proprium cultum Dei, & Ecclesiæ, cum quotidianis ad libitum eleemosynis, quæ si non sunt ex his totaliter sacra, & patrimonium d. Ecclesiæ, itaque sacrosancta res, nescimus quæ alia possit adinveniri talis, inde ex eodem Bald. Theor. eleemosynæ jam dictæ, quæ ad hoc semper missæ sunt negari non potest, quod insunt Ecclesiæ, & unum constituunt individuum, & inseparabile ab ipsa Ecclesia, si verum est nullam esse majorem unionem ea quæ una parte sublata totum destruitur, prout esset in puncto hic, ubi sine talibus fidelium obventionibus nec esset Parochia, nec Ecclesia S. Vitalis unica, in qua sacramenta in illa Regione ministrantur.

Ex quo speciali in facto sine alia ex præmissis jurium disputationibus apertè replicamus esse Hortatorias revocandas, & ulteriùs non procedendum.

DE EADEM RE.

PRIMUS PUNCTUS.

Ecclesiam Sancti Vitalis Puteolanæ Diœcesis non dubitatur esse sacram, & Religiosam, atque ex eo subjectam suo Ordinario Episcopo, uti erectam sua authoritate, non solùm quia sic omnes Ecclesiæ præsumuntur, si ibi sint sepulturæ, & Cœmiterium, vel ibi administretur baptismus, vel saltim habeat campanile erectum cum Campana ad publicè vocandum populum, & divina celebranda, Mascard. *de probation. tom. 2. concl. 869. num. 1.* communis omnium DD. etiam in Hospitali, & Xenochio, quod in dubio non est locus sacer; ad idem Ricc. *dec. 40.* Rot. *divers. 1. part. decis. 725.* Quaranta, Filiuc. & alii per Thomam Delbene *de immun. Eccles. p. 1. c. 4. dubit. 20. numer. 7.* 47

Sed extra omnem præsumptionem dum sumus in Ecclesia Parochiali etiam si unita Regularibus, vel aliis exemptis, subjecta est Episcopo in omnibus eidem attinentibus, ut ex S. Conc. Trid. *sess. 7. c. 7. de reformat.* ubi plenè Barbosa *in collect.* Cochier. *de Iurisd. ordin. in exempt. par. 2. quæst.* 48

*quæst.45. numer.*11. & alii, sine dubio, quod solùm excitari posset quando Ecclesia ipsa doceret de privilegio exemptionis ab Ordinario per legem fundationis authoritate secunda, & sub conditione, quod immediatè subjecta esset sedi Apostolicæ, à qua fundator haberet jus præsentationis, vel etiam collationis, ut in Ecclesiis Altamuræ, & Bari scripsit Reg. de Ponte *inter tract. de jurisd.* Et in similibus dato tali privilegio practicatur in Regno pro immediata subjectione S. Pontifici, D. Reg. de Marin. *resolut.* 339. *numer.*3. *tom.*1. ubi affert ad determinationem Congregationis S.R.E. Cardinalium, sed isto casu, licet Ecclesia, vel Hospitale ex lege fundationis sit exemptum, potest quoque Episcopus eum visitare, corrigere, & reformare saltim in his quæ ad fundatorum voluntatem servandam pertinent, ait idem D. de Marinis *num.*6. *in fin.* ex declaratione ejusdem S.Congregationis.

SECVNDVS ARTICVLVS.

49 Eleemosynæ, & quæcumque obventiones etiam quæ colliguntur, & administrantur per Laicos in aliqua Ecclesia vel Cappella, aut confraternitate erecta cum authoritate Episcopi, sunt immediatè ipsius Ecclesiæ, nec disponi possunt in alium usum, quam pium. Et proinde visitationi subjacent administratores ejusdem Episcopi, ita ex dispositione expressa S. C. Trid. *sess.*22. *cap.* 8. *&* 9. *de reformat.* Carolus de Graff. *de effect. Cleric. effect.*1. *nu.* 609. Azeved. *ad l.*3. *tit.*14. *lib.*8. *ordin. numer.*9. etiamsi Cappellæ darentur eleemosynæ, & in ea colligerentur à laicis, quæ esset intra Ecclesiam exemptam ut pluribus fundat Barbosa *de potest. Episcopi, tom.*2. *alleg.*75. *num.*28.*&* 29. & decisionem affert Sac. Congregationis in puncto ad idem D.Reg. de Marin. *loc. cit. nu.*7. Imò & quod hoc possit, Episcopus etiam extra visitationem, & exigere rationem ab administratoribus locorum merè laicorum, & privatorum sine ulla distinctione generaliter etiam quando ex privilegio, vel consuetudine, vel aliqua alia constitutione alii esset reddenda ratio, sunt verba dec. S. Congregationis per eundem de Marinis *num.*8.

50 Et ratio est quia omnis fidelium præstatio, vel eleemosynam uti ad pium usum destinata nec potest exigi, nec expendi absque authoritate Episcopi, & si adesset indultus Apostolicus, ut ex eodem Concil. Trident. *sess.*21. *cap.*9. Barbosa *de potestate Episcopi allegat.*109. *& de officio & potest. Paroch. cap.*16. *numer.*25. & quando S.Pont. dat licentiam eleemosynas colligendi quibuscumque scribit Episcopo illius diœcesis, cui remanet authoritas cognoscendi de eis, & eorum usu, juxta piam largientium mentem, & majorem Dei cultum, cujus formæ indultus est exemplar penes eundem Barbosa *in collect. ad S. C. T. d. cap.*9. *sess.* 21. *num.*2.

51 Inde fit quæcumque bona quæsita per tales oblationes etiam à confraternitatibus laicorum in Ecclesia, ut supponitur subjecta, & erecta authoritate Episcopi dicuntur Ecclesiastica, & alienari non possunt absque solemnitatibus extrav. ambitiosè, ut plenè Azeved. *loc. cit. numer.*27. alii per Guttier. *can. quæst. lib.*1. *cap.*35. *num.*23. Renat. Kopin. *de sac. polit. lib.*3. *cap.*6. *num.*6. Marta *de jurisdict. par.* 4. *cas.*113. *numer.*7. *& seq.* Bobadill. *polit. lib.*2. *cap.*18. *à num.*228.

52 Dubium fuisset si in Ecclesia colligerentur à laicis, & à confraternitate laicorum erecta sine ulla authoritate, vel approbatione Episcopi, & tamen si eleemosynæ, & obventiones sunt non solùm destinatæ ad immediatam manutentionem ejusdem Ecclesiæ, & ejus Parochi, & ministrantium, sed ad quemcumque pium usum, puta ad alendos pauperes, curandos infirmos, redimendos captivos, & matrimonio collocandas puellas, tunc ex exercitio ipso talium operum licet non cum authoritate Episcopi erecta sint, verè loca pia dici possunt, non quidem ratione loci, sed ratione causæ, & sic Episcopo, non autem magistratui sæculari subjecta, sunt verba ejusdem Thomæ Delbene *cit. dub.*20. *in fine*, qui ad hæc allegat Ricc. *in praxi, tom.*3. *res.* 142. ubi si non ratione subjectionis Ecclesiæ, vel Xenodochii absque authoritate Episcopi, at ratione causæ piæ, quod data, & relicta (si non adest speciale privilegium exemptionis in fundatione) dum sunt in causam piam, ideò & pro anima data Deo, sunt de Ecclesia, & sub directione Ordinarii, qui & visitare tenetur, Feder. de Sen. *cons.*111. *post speculat.* Jo. Andr. Abb. Cardin. & cæteros Canonistas, Bar. Bald. Alex. Dec. Lop. & alios juristas, quos allegat Ricc. *loc. cit.* ad idem Peregr. *de immunit. cap.* 4. *num.*64. Novar. *de elect. for. sect.*2. *quæst.*56. *à num.*8. *& cap.*54.

Ex facto habemus Ecclesiam esse Parœcialem, eleemosynas, & præstationes non Confraternitati laicorum, sed ipsimet Ecclesiæ dari, non adsunt solùm laici quatuor deputati materialiter ad exigendum, & administrandum eleemosynas, sed in piissimos usus, imò ad propriæ ipsiusmet Ecclesiæ sustentationem; nempe pro manutentione sacri Cultus in eis, quæ sunt ad id necessaria pro Cereis, & similibus, & quod est plus, pro manutentione vivorum lapidum ejusdem Parœciæ, qui sunt sacri Ministri, hoc est Parœcus cum aliis Sacerdotibus celebrantibus sacrosanctum Missæ Sacrificium, & pro Sacrista. Quis ergo dubitabit an Parœcia subsit Episcopo, & ejusdem sit authoritate, vel saltim comprobatione erecta? Quis eleemosynam pro necessaria manutentione talis Ecclesiæ non esse ipsius Ecclesiæ, vel saltim pietate fidelium ad pium usum suæ sustentationis ordinatam non sit sub eadem directione, qua est ipsa Ecclesia, dum hæc sine eis stare non potest? Quis illos laicos simplices Oeconomos nullum jus habere in his Deo datis, dum pro sustentatione Ecclesiæ, & sufficeret si pro pia quacumque causa, & pro anima, ut Deo quærerentur non ipsis laicis deputatis? Quis ergo ex his tam claris principiis non contremiscet audiendo talem nunc prætensionem: Episcopum non posse, sicut Parœciam, ita & hoc ejus reditus visitare ne dissipentur, vel ad usum convertantur, si non profanum, saltim non ita necessarium? maximè quando sic Episcopus, & ejus prædecessores possidere comperiuntur ultra decennium, & nunc quasi contra violentos turbatores Regium aditur auxilium sub velamine turbatæ jurisdictionis. Hoc audito non est hæsitandum omnino hortatoriales litteras subreptitiè obtentas, esse procul omni dubio revocandas, & sic censeo, &c. 53

Potest Episcopus cogere administratores laicos Confraternitatis, & quorumcumque piorum locorum ad reddendam rationem suę administrationis quibuscumque consuetudinibus, & privilegiis in contrarium non obstantibus, ut definivit S. Conc. Trid. *sess.*22. *de reformat. cap.*9. & ibi Barbosa *in collect. numer.*6. *cum seqq.* idem Barbosa *de potest. Episcop. part.*3. *allegat.*75. *num.*57. *& seqq.* Genuens. *in praxi Cur. Archievisc. Neap. cap.*21. *num.*1. *cap.*3. *in nova impress. tit. de visit. & cap.*17. *num.*3. ubi asserit posse Episcopum privare laicos Magistros Ecclesiarum officio suo si malè administrant, Riccius *in collect. decis. part.*3. *collect.* 714. Marta *de jurisdict. part.*2. *cap.*18. *num.*6. 9. *&* 10. Zerol. *in prax. Archiepic. verbo Hospitale*, *numer.*3. *par.*1. *in Thesaur. for. Eccles. part.* 2. *cap.* 14. *numer.* 24. & alios Doctores fusè adductos more suo per Barbos. *locis mox citatis*. 54

Si verò in fundatione Confraternitatum cautum sit, quod administratores hujusmodi non teneantur reddere rationem suæ administrationis Episcopo, non potest Episcopus exigere rationem administrationis, ut expresè casum hunc excepit Sac. Concil. *dicta sess.*22. *de reformatione*, *cap.*9. Barbos. *in collect. ad Concil. numer.*10. *in fine*, *&* 27. 55

Quam rationem administrationis petere potest Episcopus, tam in visitatione, quàm extra, Barbos. in collect. Conc. allegati *sess.*22. *de reform. cap.*9. *n.*28. 56

Et ita pluries observatum fuit in Curia Archiepiscopali Neapolitana tempore claræ memoriæ Cardinalis Philamarini, ubi præsentatis à Magistris Confraternitatis libris suæ administrationis Vicarius generalis committebat revisionem computorum Procuratori fiscali, juxta cujus relationem Vicarius providebat. Et prædicta habent locum in Confraternitatibus fundatis authoritate Ordinarii. 57

Et Zerol. *in praxi Archiepisc. in verbo Hospitale*, *numer.* 3. *circa finem*, *vers. extant*, asserit fœl. rec. Sixtum V. præcepisse per suas litteras directas Episcopo Fulignano tunc in Regno Sedis Apostolicæ Nuntio, & omnibus Episcopis ejusdem Regni Neapolitani sub anno 1588. 2. Novembris, ut visitent omnia hospitalia juxta prædictum decretum Sacr. Concil. Trident. 58

Si verò adsit consuetudo, quòd ratio administrationis redda- 59

reddatur Magistro, unà cum Episcopo servandum est, Barbos. ad Concil. *d. sess. & cap.* 24.

60 Casarus Doctor Neapolitanus in suis disceptationibus recenter impressis acriter tuetur; quòd Episcopus nullo modo potest se immiscere in videndis computis, & in reddenda ratione administrationis, de qua suprà, quæ opinione Preti Regii mordicùs defendunt laicos administrationes à reddenda ratione suæ administrationis Episcopo, &c.

In hac causa dicit ventilata coram Domino meo Marchione Calisi Regente delegato jurisdictionis laicalis, & pluries audito Episcopo, supplicavi Dom. meum Regentem, ut redderentur computa coram sæculari persona, cum interventu Vicarii, & in hoc venit D. Regens, dummodo certificatione significatoriæ per ministrorum laicos, si apparuerit tales laicos debitores, nec aliter potest esse, ut Episcopus carceret laicos, & licèt Episcopus nollet acquiescere, tamen ita fuit factum, quia nec aliter potest esse. Et quia in simili causa fuit disputatum, an Clericus habens officium exequutoris à judice laico cum obligatione computorum, cogi possit ad computa reddenda per judicem laicum, an verò per Ecclesiasticum, ideò illam proponam controversiam; in qua quæstione scripsit olim discipulus meus, nunc eruditissimus vir Josephus Romanus, qui à me multa habuit manuscripta, pro intelligentia materiæ, placuit ad futuram rei memoriam hoc afferre.

DISCEPTATIO CCCXCVII.

SUMMARIUM.

1 *Clericus in aliqua arte, vel sæculari administratione delinquens recognoscendus est à judice laico.*

2 *Ecclesiasticæ personæ prohibentur publica officia exercere, etiam attento jure Regni nostri Neapolitani.*

3 *Clerici negotiatores, ut propter delictum in hujusmodi negotiationibus patratum puniri valeant, ter prius monendi sunt vel unica saltem synodali monitione.*

4 *Clericus ut fori privilegium amittat, non semper indiget monitione.*

5 *Monitio requiritur tantùm, cum exercentur illicita.*

6 *Monitio operatur ut Clericus in persona puniri possit.*

7 *Monitio non requiritur, cum Clericus non exercet illicita, licet absque monitione fori privilegium perdat.*

8 *Clericus quamvis volens, non potest foro renuntiare.*

9 *Clericus assassinus punitur à judice laico.*

10 *Apostata dimisso habitu in crimine deprehensus, vel arma militaria deferens, à judice sæculari punitur.*

11 *Clericus diu sæva exercens vel joculator, vel golialdus aut actualiter degradatus, à laico recognoscitur, quod idem dicitur de incorrigibili, vel conjugato habitum, & censura non deferente, vel Clerico macellario, carnifice, & tabernario, vel bigamo, vel tandem de eo qui in carcere fecit se clericari.*

12 *Clericus, sive agatur civiliter, sive criminaliter, in casibus non exceptis conveniendus est coram Ecclesiastico judice.*

13 *Principes à Deo Ecclesiam tuendam suscipiunt.*

14 *Iudex sæcularis poterit punire Clericum ex facultate illi à Summo Pontifice concessa, vel si Ecclesiasticus se negligentem ostenderet in illo puniendo.*

15 *Iudex laicus potest punire Clericum asportantem arma.*

16 *Iudex laicus potest punire etiam Clericum propter offensam Regiis Officialibus factam.*

17 *Clericus poterit convenire coram judice laico, causa depositi facti coram illo.*

18 *Clericus potest fori privilegium perdere ex quadam necessaria consequentia, ex aliquo antecedenti deducta.*

19 *Locus non dicitur Ecclesiasticus ni constructus sit authoritate Episcopi.*

20 *Locus licet extructus à Clerico, si absque authoritate Episcopi, profanus est.*

21 *Locus absque Episcopi authoritate constructus, ne pius quidem dici potest nisi quatenus opponatur impio.*

22 *Beneficium neque Ecclesiasticum dici potest, nisi authoritate Episcopi constitutum sit.*

23 *Mons fundatus absque Episcopi authoritate, & bonis sæcularium, proculdubio Ecclesiasticus dici nequit.*

24 *Episcopus quamvis exequutor legatorum piorum tenetur inventarium facere coram judice sæculari.*

25 *Episcopus executor coram judice laico tenetur reddere rationem.*

26 *Monitio non est conditio sine qua fori privilegium non perditur.*

27 *Leges de jure jurando in litem an habeant locum contra Ecclesiasticos.*

28 *Clericus administrator potest considerari sub duplici formalitate, scilicet tanquam Clericus, & tanquam administrator.*

29 *Ecclesia tanquam justitiæ cultrix suum unicuique tribuit.*

30 *Clericus tutor tutelam à manu judicis laici recipiens tenetur reddere computa coram judice.*

31 *Clericus quoad forum diverso modo judicandus est, si tutelam legitimam exercuit quam si non legitimam, sive aliam quamcumque animo lucrifaciendi, & ratio.*

32 *Iudex competens tutoris qualis sit.*

33 *Pupillus an debeat esse de jurisdictione illius, quæ tutorem dat.*

34 *Forum pupilli debemus attendere, non tutoris.*

35 *Tutor non habet fori declinatoriam.*

36 *Clericus nequit esse tutor dativus.*

37 *Exemptus suscipiens administrationem in aliquo loco, tacitè renuntiat exemptioni.*

38 *Clericus occasione feudi convenitur coram judice laico.*

39 *Argumentum à feudo ad officium valet.*

40 *Homo potest diversis respectibus diverso jure & qualitate censeri.*

41 *Clericum volentem posse beneficio immunitatis renuntiare probatur novis argumentis contra aliorum placita.*

42 *Pacto nequit Clericus fori privilegio renuntiare, secus absque pacto.*

43 *Episcopus potest suos Officiales quamvis laicos ratione officii cognoscere.*

44 *Officiales sortiuntur forum ratione officii.*

45 *Officii qualitas specificat forum.*

46 *Clericus qui depositum recepit à judice laico, potest ab eodem cogi ad aliud restituendum.*

47 *Causa realis inter clericum, & laicum tractari debet coram judice laico ratione rei sitæ.*

48 *Loca erecta per laicos in eorum causis dignoscunt judices laicos, ni authoritate Episcopi erecta sint.*

49 *Loca erecta per laicos etiam authoritate Episcopi agnoscunt laicos tanquam eorum judices in temporalibus, sicque decisum.*

50 *Loca erecta authoritate Episcopi possunt ab eodem visitari.*

51 *Visitatio locorum piorum facienda ab Episcopo non trahit secum redditionem computorum.*

52 *Episcopus visitando loca, quanam debeat inspicere.*

53 *Laicorum cura potest stare cum visitatione Episcoporum.*

54 *Cura loci erecti absque Pontificali authoritate spectat ad laicos.*

55 *Ambigua decidenda sunt secundùm verborum significationem.*

56 *Vox quælibet in jure universalis recipit restrictionem.*

57 *Dictiones recipiunt interpretationem secundùm subjectam materiam.*

58 *Rectores hospitalium, non erectorum authoritate Episcopi tanquam purè laici sunt coram laico conveniendi.*

59 *Concilium Tridentinum an secundùm omnia capita in re non receptum sit, ubi varia exempla.*

60 *Advocatus licet Clericus delinquens in defensione litis coram judice laico ab eodem plectitur pœna pecuniaria.*

61 *Pote-*

61 *Potestas œconomica Principis est, & talis censetur ea quæ versatur circa redditionem computorum alicujus administrationis.*

62 *Clerico administratori Montis Maritagii petenti se remitti ad judicem Ecclesiasticum, fuit denegata remissio à S.R.C.*

CÆSAR VINDICATUS,
SIVE
BREVIS DEMONSTRATIO
DE
JURISDICTIONE REGIA,
In Clericos Locorum Piorum Gubernatores;
PRO
Domino Scipione Coppola.

CAPUT I.

Quo demonstratur pluribus argumentis, Clericum administratorem Montis esse conveniendum coram Judice sæculari, variaque ad id probandum de foro Clericali utiliter propalantur.

Clericum igitur administratorem Fori privilegium deperdere, ut præfationum officio probationes ipsæ fungatur.

Primo probatur *ex capitulo Sacerdotibus: ne Clerici, vel Monaci*, ubi hæc *SACERDOTIBUS, & CLERICIS TUIS denuncies publicè, ne Ministri laicorum fiant, nec in rebus eorum procuratores existant. Quod si postmodum facere præsumpserint, & occasione ipsius administrationis propter pecuniariam causam deprehendantur in fraude, indignum est eis ab Ecclesia subveniri, per quos constat in Ec-*
1 *clesia scandalum generari*. Ex qua dispositione deducunt DD. omnes, clericum in aliqua arte, seu sæculari administratione delinquentem recognoscendum fore à Judice sæculari, prout videndi sunt Bald. *in addit. ad specul. tit. de reo, in princ. vers. Scholaris*, Felin. *in Ecclesia S. Mariæ de constit. num.*68. Marsil. *sing.*694. Aufr. *tract. de potest. sæcul. in Ecclesiastic. reg.*1. *numer.*24. 25. Petr. Crespetius *in summa Eccles. discipl. verbo cleric. vers. clerici sæcularia negotia non exerceant*, Alvarez. *in spec. juris Pontificii, c.*6. *vers. Item ubi Clerici*, Bobadilla *in politica, lib.*2. *cap.*18. *nu.*90. Ubi plures refert. *litt.F*, Azeved. *l.*14. *tit.*5. *lib.*3. Clar. *§.fin. quæst.*36. *numer.*43. Decian. *tract. crim. tom.*1. *lib.*4. *cap.*9. *num.*143. Farinac. *in praxi part.*1. *quæst.*8. *numer.*98. Fragos. *de regim. Reipub. Christ. part.*1. *lib.*2. *de oblig. moder. Reipub. disp.*4. *de leg. sæcul. §.*4. *numer.*15. *numer.*376. *& mem.*1. *numer.*330. Reg. Capyc. Latr. *decis.*173. *num.*41. *usque ad* 44. *tom.*2. Carleval. *de Iudic. lib.*1. *tit.*1. *disput.*2. *quæst.*6. *sect.*3. *num.*453. Guttierez *de Gabell. lib.*7. *qu.*94. Ubi refert decretum Supremi Senatus Regis nostri, quod adducitur etiam à Cevall. *de cognitione per viam violentiæ, part.*2. *quæst.*64. *numer.*9. cum variis casibus, inter quos hic: *El seguendo caso es, quando algun Ecclesiastico delinquiere en el officio, que tomò, como si es Medigo, Botegaro, ò Abocado, ò tutor, ò curador de algun minor, ò tiene officio de Su Magestad, Presidente de Azienda, ò Consejero, y delinque en el, &c. Porque entonzes ratione officii potest puniri in bonis, & Iudex Sæcularis est competens*. Hæc ille, aitque esse bonum Text. *in l. in Criminali, C. de Iurisdictione omnium Iudicum*. Sic pariter sentit Benedictus *in cap. Raynutius verbo, & uxorem, decis.*2. *num.* 155. ubi ait ita servari in Regno Franciæ, hancque sententiam veram esse concludit Cevall. *loc. cit. quæst.*64. *numer.*13. Sicque judicatum, & practicari apud Hispanos. Ita quoque servari inquit Cassaneus *in consuetud. Burgundiæ rubr.*5. *§.*1. *n.*79. & judicatum in Curia Parisiensi refert Tiraquell. *de retr. lign. §.*32. *gloss.* 1. *n.*81. Aliique apud citatos videndi.

2 Et quamvis *in Pragmatica prima, de Ecclesiasticis personis*, prohibeantur Clerici officia publica exercere ex eo, quia delinquentes non possent à Judice sæculari puniri, nec cognosci; hæc ratio tamen non contradicit dispositioni *dicti Capituli, Sacerdotibus*, cum intelligenda sit, dummodò trina non præcesserit monitio; Nam certum est, ad hoc, ut Clerici negotiatores, vel artem, aut publicum officium sæculare gerentes puniri deindè possint ex aliquo 3
delicto à Judice sæculari, ter prius esse admonendos, *cap. in Audientia, de sententia excommunicationis, & capitulo ex literis, de vita, & honestate Clericorum*: Sic in puncto Marta *de jurisdictione, centuria* 2. *part.*4. *casu* 127. vel saltem unica Synodali prohibitione, ex Hostiense *in summa, §.*11. *versi. Ego intelligo*, Cassaneus *eod. §.*5. *num.*71. *contra Abbatem in d. cap. Sacerdotibus, numer.*7. *in fine*, licet Cevall. *in d. quæst.*64. *numer.*15. *in fine* nullam requirat monitionem, & Pereira *de manu Regia, part.*2. *cap.*26. *num.* 15. *versic. nec apud nos*: dicat hujusmodi monitiones apud illos non esse in usu.

Si igitur Procurator rerum sæcularium ter monitus perdit fori privilegium, cur nostro in casu non illud amittet administrator, dùm bona sunt à sæculari relicta?

Nec dici potest, disparem esse rationem inter casum *dicti Capituli Sacerdotibus*, & nostrum, cum ibi agatur de rebus illicitis, hic vero de licitis, qualis est mons pro paupercularum collocatione; in quo exercitio non solùm administrator ter monendus non est, sed compellendus ad opus tam licitum: Nam in promptu est responsio, quia Clericus duplici ex capite fori privilegium amittit, hac differen- 4
tia, ut modò opus sit monitione, modò secus. Primus 5
casus est, cùm illicita exercet, tunc namque monitio requiritur, & meritò, dum illicita, & incompatibilia cum Clericatu Clerico non conveniunt; quare hoc in casu monitio operabitur, ut non solùm Clericus delinquens fori privilegium perdat quoad bona, quæ aliundè, ut in secundo casu dicemus, absque monitione perdi poterunt, sed quoad mulctam; cum possit tunc castigari & puniri in per- 6
sona. Alter casus est, cùm Clericus non exercet illicita, 7
& incompatibilia cum Clericatu, prout est materia, in qua versamur, & tunc quis dixerit requiri monitionem, cum ad opus bonum quemlibet hortari debeamus, non monere, ut ab illo desistat? Verùm non inde fit, ut pro redditione computorum non conveniendus sit coram Judi- 8
ce sæculari ratione administrationis rei sæcularis, ex qua forum sortitur tamquam per contractum.

Quòd si Urgebis, Clericum quamvis volentem non posse foro renunciare, cum hujusmodi privilegium personale non sit, cui renunciari valeat, sed potius toti Collegio Ecclesiastico publicè sit indultum, cui privatorum pacto derogari non potest ex *cap. Si diligenti, de foro competenti*. Respondetur dupliciter. Primò, quia aliundè habemus *in cap.*1. *de homicid. in* 6. Clericum puniendum à Judice 9
laico, si agatur de assassinio, sic pariter *in cap. in Audientia de sent. excommunicationis*, si quis, relicto habitu, Apo- 10
stasiam amplexetur, & in crimine deprehendatur, vel si deferat arma militaria *cap. in Audientia, de sent. excommu-* 11
nicationis: Sivè, dimisso habitu, diù sæva exerceat, *cap. ex parte, de privilegiis, cap. perpendimus, de sententia excommunicationis*, aut joculator, & goliardus sit *cap.*1. *de vita, & honestate clericorum in* 6. vel actualiter degradatus, *cap. novimus, de verbor. signif. cap.*11. *de pœnis in* 6. Quod idem dicendum de Clerico verbaliter deposito, qui postmodum tamquam incorrigibilis excommunicatur *cap. cum non ab homine, extra de Iudiciis*, vel de conjugato vestem, & tonsuram Clericalem non deferente *cap.*1. *de Cler. conjug. in* 6. vel de Clerico carnificum, macellariorum, tabernariorumque officium publicè exercente, *clement.*1. *de vita & honestate clericorum*; aut de eo, qui in minoribus constitutus duas habuit uxores, sive cum vidua, vel corrupta contraxit, *cap.* 1. *de bigamis in* 6. vel qui, postquam à Judice sæculari captus est, se in carcere clericari fecit, ut concludit Jo. Andr. *in cap. unico, de oblig. ad rat.*

Igitur omnibus his casibus Clericus delinquens fori privilegium amittet, & punietur in persona à Judice laico, & tamen neque volens poterit foro Ecclesiastico renunciare. Cur hoc accidit? si quia sic in Canonibus habemus dispositum, eadem ratio militabit in casu nostro, quem putamus expressum *in dict. cap. Sacerdotibus*, si quia Clericus patrans illicita recognoscendus est à Judice sæculari; hoc falsum est: cum in plurimis delictis Clericus non perdat fori privilegium; dum statim urget dictum illud: *Nolite tangere Christos meos*. Undè sive ag[illegible] 12
ter, sive Criminaliter, ad Judicem Ecclesiasticum remittendi sunt, *cap. ut si Clerici, de judic. cap. nullus Iudicum, de foro competenti*; nec aliter sensit *in auth. statuimus, C. de Episc.*

Episcop. & Cleric. Federicus Imperator, qui *ex Canone : omnes Principes* 33. *quæst.*1. tamquam Princeps à Christo
13 Ecclesiam tuendam suscepit, & tamen delicta sunt illicita.
14 Præterea poterit sæcularis Judex Clericos punire, si ex causa Pontifex Principi sæculari potestatem præberet, ut ait Zabarel. *in repet. Clement. perpendimus*, *de sent. excom.* vel si Judex Ecclesiasticus justitiam non exercendo negligentiam ostenderet: *ex cap. Principes sæcul.* 23. *quæst.*5. & tamen Privilegium personale non est, sed potius toti Collegio Ecclesiastico publicè indultum, cui privatorum pacto derogari non potest.
15 Tandem ut ad pœnam pecuniariam, sive rei amissionem deveniamus, poterit Judex laicus Clericum punire si arma asportaverit per Text. secundùm Jo. Fabr. *in l. addictos*, *C. de Episcop. Audientia*, *& ibi gl. Super verbo : Vindicetur*, Redin. *de Majestate Principis versic. Imperatoriam Majestatem*, *num.*163. *& seq.* Bobadill. *in sua politica*, *lib.* 2. *cap.*18. *numer.*66. *cum seq.* Sicque absque excommunicationis scrupulo illum armis spoliabit, cum hujusmodi cognitio ad sæcularem Judicem, & Reipublicæ rectorem pertineat ex Covarr. *pract. quæst. cap.*33. *numer.* 7. *in fine*, quem sequuti sunt innumeri recentiores relati à Marta *de jurisdictione*, *part.* 4. *cent.* 1. *casu* 7. qui, licèt *numer.*20. *&* 21. suadere studeat, tunc tantùm Clericum deperdere arma, cùm nudum ministerium sine ulla facti cognitione adhibetur, fallitur, dum quæcumque armorum amissio, ni fortuita, actum cognitionis requirit, sicque attenta ratione per ipsum adducta, si benè introspiciatur,
16 vel Clericus numquam arma deperderet, vel semper, quod verius est. Poterit quoque Judex laicus Clericum punire ex offensa Regiis officialibus facta, ad Text. *in l. unica*, *ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit*: adducta à Cassaneo *in consuet. Burgund. rubr.*1. §.5. *numer.*83. vel ex falsa depositione coram eo facta, Decian. *in tract. crim. lib.*4. *cap.*9. *n.* 82. *tom.*1. Ansald. *de jurisdict. part.* 2. *tit.*10. *cap.*25. *num.* 1. *cum seqq.* Vel ex usurpatione Regiæ Jurisdictionis, &
17 faciunt notata per Innocentium *in cap. olim de restit. spoliatorum*, *& cap. dilectus de pœnis*. Vel ob depositum receptum à Judice Laico. Capell. Tholosan. *decis.*62. Afflict. *decis.*24. Olan. *in antinomia juris*, *litt.C*, *ex numer.*23. Caroc. *in tract. de deposito*, *tit. de caus. num.*40. Surd. *cons.*280. *num.*11. Reg. Capyc. Latr. *decis.* 123. *num.*10. *tom.*2. aliisque casibus, quos recensent dictus Cassaneus *in d.* §.5. Decian. *loc. cit. n.*142. & Bobadill. *in sua politica*, *lib.*2. *cap.*18. *n.*60. Et tamen Privilegio Fori neque ex pacto renunciari potest. Quare videmus, regulam illam infinitas propè modum pati exceptiones.
18 Secundò respondemus, Clericum non perdere in nostro casu fori Privilegium volentem, sed nolentem, & ex quadam necessaria consequentia ex aliquo antecedenti deducta, quatenus scilicet is administrator est rei sæcularis. Nam volens res sæcular. administravit, sed ex administratione vel invitus trahitur ad Forum sæculare, sicuti dicimus de eo, qui volens patrat homicidium, & invitus postea subit pœnam; prout sic respondet de Grassis *de effect. Clericat. effect.*1. *num.*985. qui etiam respondet, regulam illam militare, cùm Clericus se tamquam reum principaliter submitteret Judici laico, non quando contingenter, quia tunc jus constituit sui Judicem, licet originem trahat ex facto ipsius Clerici, quia multa fieri permittuntur incidenter, & in consequentiam, quæ principaliter fieri prohibentur *l.*1. *de authorit. tutor.* (Sunt ejus verba) pro qua re vide Ludov. Romanum *in l. cui jurisd.* 2. *ff. de jurisdict. omnium Iudicum*, *numer.*8. & alios citatos ab Ansald. *de jurisdictione*, *part.* 2. *tit.*10. *cap.*25. *num.*8. 9. *&* 10.

Nec denique dicas, Præpositum esse administratorem non bonorum Sæcularium, sed Montis erecti pro colloca-
19 tione paupercularum, sicque rei Ecclesiasticæ, Nam respondeo, locum non dici Ecclesiasticum, ni authoritate Episcopi constructus sit, ut probant Gloss. *in Clement.*2. *de præbend. in verbo Ecclesia*, Bald. *in auth. hoc jus porrectum*, *nu.* 2. *C. de Episcop. & Cleric. Idem consil.*463. *lib.* 1. Paul. de Castr. *in l. Orphanotrophos in princ. Cod. de Episcop. & Cleric.* Capra *cons.*97. Castill. *decis.*2. *num.*12. 13. *tom.*1. Menoch. *de recuper. remed.*15. *num.*22. *&* 31. Guttierez *canonic. lib.*1. *cap.*35. *num.*39. Mascard. *conclus.*869. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.*25. *tit.*6. *num.*169. Cevall. *tom.*4. *quæst.* 896. *num.*982. Ægid. *in repetitione leg.*1. *nu.*5. *C. de Sacrosanctis Eccles.* Flores *variar. lib.*2. *quæst.*21. *nu.*179. Barbos. *ad Concil. sess.*22. *de reformat. cap.*8. *num.*7. *& de jure Ecclesiastico*, *cap.*39. *numer.*51 alios refert, & sequitur Gipt. *observat. ad lib.*1. *decis.*95. Capyc. Latr. *num.*16. Mastril. *decis.* 110. *numer.* 9. *&* 10. Reg. Merlin. *controvers. forens. tom.*1. *cap.*65. *num.*7. Chokier *de jurisdictione ordinaria in exempt. p.*14. *quæst.*57. *& part.*1. *quæst.*41. Romanus *cons.*877. *num.*13. *circa finem*. Undè, licèt locus extruatur 20
à Clerico, adhuc illum remanere profanum sustinent Federic. de Senis *cons.*130. Abb. *in cap. inter dilectos de donationib.* ex ratione, quam reddit *cap. ad hæc*, *de Religiosis domibus*; Sicque sentit Pereira *tit. de visitatione Hospitalium*, & Cappellan. *lib.*1. *tit.*62. §.39. *cap.*17. *in fine*, qui
*num.*11. ex eo, quòd locus authoritate Episcopi constru- 21
ctus non sit, ne pium quidem esse ait reddens rationem datam à Gabriel. *lib. communium*, *tit. de pia causa*, *conclus.* 2. quia nemo privatus locum religiosum facit, quicquid
sit, si secundùm Valasc. *consult.*105. dicatur pius lato mo- 22
do, quatenus scilicet opponatur impio; prout idem dicimus de beneficio, quod non vocamus Ecclesiasticum, ni authoritate Ecclesiastica constitutum sit, ex Gloss. *vers. si beneficiorum clem.*2. *de edendo*, de Grassis *decis.*12. *numer.*9. *de præbend.* Guid. Pap. *decis.*188. *num.*1. Bertrand. *cons.*379. *num.*1. *lib.*6. Silva *de beneficiis*, *part.*1. *quæst.*5. *numer.*29. Gonzal. *de regul.*8. *Cancellariæ*, *gloss.*5. *num.* 7. Melchior. Lother. *de re benefic. lib.*1. *qu.*5. *num.*40. Cavaler. *decis.*639. *num.*8. Barbos. *de offic. & potest. Episcopi*, *part.*3. *alleg.*70. *post num.*35. *vers. illud*, Igitur si mons iste non est erectus
authoritate Episcopi, dubium non est, quin adhuc loci 23
nec Ecclesiasticus sit, nec pius, ni largo modo, prout scripsit Capra *cons.*97. *n.*4. Quapropter remanet sæcularis, potissimùm, quia bonis sæcularium fundatus est.
Secundò probatur nostra assertio argumento adducto ab 24
Ansaldo *de jurisdictione Ecclesiastica*, *cap.*29. *part.*2. *tit.*11. Nam Episcopus est à lege Cæsarea, & Pontificia creatus exequutor in relictis ad pias causas *l. nulli licere* 28. §. *sin autem persona non designata*, *Cod. de Episcop. & cleric. cap. nos quidem* 3. *de Testament.* Et tamen tenetur facere Inventarium coram Judice sæculari. Est Stephani Aufrer. *inter diversorum*, *tom.*5. *de potest. sæculari super ecclesiasticas personas*, *reg.*2. *num.*12. *in fin.* Phanucius *in tract. divers. de Inventario*, *& ejus confect. quæstion.*240. *numer.* 25. *ad finem*, alios plurimos allegante Carolo de Grassis *de effectibus*
Clericatus, *eff.*1. *num.*1100. Marcus Ant. Thomasi. *decis.* 25
89. *num.*14. Adeòque tam Clericus, quàm Episcopus exequutor coram sæculari Judice tenetur reddere rationem, prout docuit Speculator *in tit. de Instrumen. edit.* §. *nunc verò aliqua*, *num.*45. *versic. sed verò quod prætori*, idque ex *d. l. nulli licere*; Sic pariter sensit Archidiaconus *in cap. Episcopus*, 5. *distinct.*88. *num.*1. Innocentius *in cap. significantibus* 38. *de offic. deleg.* Jo. Andr. *in cap. Ioannes* 19. *de testam.* Paul. de Castr. *cons.* 332. *vol.*1. Salicet. *in cap. nulli C. de Episcop. & Cleric.* Bald. *in l. penultima*, *C. de donat.* Bertachin. *in tract. de Episcop. part.*6. *lib.*4. *num.*29. redditque rationem Marian. Soccin. Sen. *in cap.*1. *de for. compet. num.* 52. *versic. vigesimooctavo fallit*. Quia nempe non convenitur, & agit ut Episcopus, sed ut exequutor; & ut pater, & legitimus administrator pauperum, prout antea dixerat Jo. Franciscus à Ripa *in cap. decernimus* 2. *de judic. num.*23. & tenet post relatos Ansald. *loc. cit. in fin.* Igitur, si Clericus, vel Episcopus exequutor legatorum piorum conveniri potest coram Judice laico, an idem dicendum de administratore?

Nec obstat quod ait Abb. *in clement. unica*, *de testam.* ex Text. *in cap. Ioannes* 19. *de Testament. Et d. Clement. unic.* esse hos conveniendos coram Judice Ecclesiastico, qui illius subditi sunt, quem nonnulli sequuti sunt relati ab eod. Ansaldo, nam licet Episcopus, & clericus quà tales subditi sint Judici Ecclesiastico, qua administratores verò subditi erunt ejus, cujus bona administrat. Reliquum est, ut pro nostræ secundæ probationis firmitate solvamus objectionem Martæ sustinentis *part.* 4. *cas.*148. *num.* 7. Clericum exequutorem non posse coram Judice laico conveniri.

Primum ejus fundamentum desumpsit ex iis, quæ scripsit *in casu* 127. *ubi num.*5. *& seqq.* voluit Clericum delinquentem in aliquo artificio laicorum, quod exercet; sive in quocumque officio laicali non posse à Principe sæculari, aut à Judicibus laicis artis illius recognosci, nisi ter monitum. Undè videtur meo judicio sentire Marta, clericum

cum exequutorem non conveniri posse coram laico Judice, dum trina monitio non requiritur in exequutione rerum piarum.

26 Sed error hujus primi fundamenti in hoc stat, quod supponitur, trinam monitionem esse illam, quæ efficit, ut fori privilegium amittatur, quod falsum esse superiùs ostendimus, dum illa requiritur tantùm in rerum illicitarum administratione; in nostro autem casu alio capite fori declinatoria non sibi vindicat locum, prout hucusque probavimus, & probabimus.

Alterum ejus fundamentum, quod adducit *d. casu* 148. est, quia quilibet administrator tenetur reddere rationem cum exhibitione librorum, secundùm Bartol. & alios *in l.1. §. officio, ff. de tutel. & ration. distrah.* & conficere inventarium, ex citato Bertacchin. *in tractat. de Episcop. part.6. lib.4. num.32.* alias adversùs administratorem juratur in litem, ut probat Riminald. Jun. *cons.52. vol.1.*
27 Sed leges, de jure jurando in litem, non habent locum contra Ecclesiasticos, alioquin si leges civiles contra clericos observarentur, læderetur Ecclesiastica libertas: ad notata *in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de Constitutionibus*: Quinimo hoc juramentum irrogat pœnam reo ex voluntate jurantis; Sicque subintrat regula, *quod leges pœnales non habent locum in clericis*; igitur clerici exequutores nullo modo conveniendi sunt coram laicis Judicibus.

Sed hoc secundum fundamentum pari facilitate solvitur; siquidem non dubitamus, quin Jura Cæsarea non li-
28 gent clericos, quia pœnæ per illa statutæ eos non ligant; Ast Marta debuisset advertere, hujusmodi Jura ligare administratores, ni clericos; adeòque clericos ordinario remittimus; administratores Cæsari: Quare, sicuti clericus duplicem personam repræsentare, & sub duplici formalitate, cum unicus, idemque homo ob separatas, quas in se continet rationes, possit plurium personarum vicem gerere, Triphoninus *in l. tutorem 22. de his, quibus ut indign.* Celsus *in l. & proculo 20. ff. de leg.* Non est ratio, cur sub diversa formalitate unicum semper sortiatur forum, & non diversum. Sicque par est, ut, si dum convenitur tamquam clericus, sortitur forum Ecclesiasticum, dum convenitur, ut administrator, sortiatur forum ejus, cujus sunt bona, quæ administrat, adeòque ex dictis forum sæculare; Quod si dixeris semper considerandam fore qualitatem Ecclesiasticam, dicam ego semper considerandam fore qualitatem sæcularem, cum nulla major reddi possit ratio pro qualitate Ecclesiastica; neque recurrendum ad
29 favorem Ecclesiæ, quia illa tanquam cultrix Justitiæ suum unicuique tribuit, quare, si clericus tanquam administrator erit de foro sæculari, sibi non tribuet, quod alienum est.

30 Tertiò probatur nostra assertio paritate tutoris; Nam clericus tutor tutelam à manu Judicis laici recipiens tenetur reddere computa coram Judice laico, ut testantur Carolus de Grassis *de effect. clericatus, eff.1. numer.984.* Fragos. *de Regimin. Reipubl. Christ. part.1. lib.2. de oblig. moder. Reipubl. disp 4. de legib. sæcular. §.4. num.15. n.375.* & alii, quos refert Escobar. *de ratiocin. cap.7.* qui opiniones diversas studet conciliare; de qua re consulendus est de Marin. *lib.2. resolut. cap.53. & 2. cap.177.* Ergo etiam nostro in casu Præpositus, qui administrationem à manu Magnæ Curiæ Vicariæ recepit, sicque à Judice laico, non poterit quoad redditionem computorum eundem effugere.

Jam scio Sacrum Consilium junctis aulis aliter sensisse de tutore apud Rovit. *decis.20.* Sed nec ignoro contra hujusmodi decisionem optimè, & fusissimè scripsisse Capyc. Latr. qui *lib.2. consult.102.* varia argumenta, & Doctorum responsa explanat, & in calce consultationis hæc ponit, *Ex quibus quamvis maxima sit authoritas rerum judicatarum, & semper sit veneranda à me illa Sacri Consilii, in quo per tot annos tanquam unus ex Regiis Consiliariis elaboravi; tamen, quia videtur, quod contraria opinio sit magis communiter à DD. recepta, adhuc quæstio prædicta dubia apud me remanet, & ideo, cùm casus acciderit, erit cogitandum.* Hæc ille, sed ne ab authoritate S. C. discedamus, ibi, ut advertit idem Reg. post *numer.18.* agebatur
31 de tutela legitima, quo casu, cum jura ipsa hujusmodi tutelæ exercitium permittant, *ut in can. pervenit 87. distinct. can.1. & 2. 88. dist. l. Orphanotrophos, Cod. de Episcop. & Cleric. §. Deo autem amabiles, authent. de Sanctiss. Episcop. auth. Presbyteros, Cod. de Episcop. & Cleric.* Cafarus *in spec. peregrinar. quæst. lib. 1. quæst. 19. §.2. numer.14.* Mirum ergo non est, si Clerici fori privilegium non perdant, nec teneantur reddere rationem alicujus rei, quam legitimè, & misericordia moti administrandam susceperunt. Sicque optimo jure Sac. Consilium Clericum ad judicem Ecclesiasticum etiam quoad bona remisit, Reg. de Marin. *resol. quotid. lib.2. cap.177. num.8. & 9.* at non idem dicendum est de Clerico, qui vel tutelam non legitimam suscepit, vel quamcumque tutelam animo lucri faciendi; tunc namque par est, ut, dum è manu judicis laici lucrum recepit, coram ipso computa reddat.

Quam distinctionem admittit Escobar eamque non benè impugnat Rovit. *dict. decis.* dum ait, non posse assignari rationem cur Clericus non teneatur reddere computa coram judice laico propter tutelam, quæ illi permissa est, verùm teneatur propter tutelam, quæ licèt positivè permissa non sit; tamen non reperitur prohibita, qualis est affectata tutela animo lucri faciendi; siquidem ratio potest esse multiplex; juvabit verò, ne nimis divertamur, duplicem assignare. Prima sit, quam suprà retulimus, quia scilicet debet reddere computa Clericus coram illo judice è cujus manu lucrum capit, cum hæc videatur quædam species reconventionis. Altera, quia dum jura Canonica permittunt tutelam legitimam, omnemque aliam, quæ non administretur spe lucri, illam exercentes videntur exercere positivi juris permissione; meritò igitur forum non perdunt. Secus verò est, cùm exercent tutelam non positivè permissam; tunc namque Clerici non possunt excipere, se exercuisse opus permissum positivè, sed solùm non vetitum, quatenùs scilicet non possent per Ecclesiasticos ob hujus operis exercitium puniri. Quare subintrat regula, quod dum ratione lucri, non autem juris permissione opus illud exercuerunt, computa reddant coram eo, à cujus manu tutelam non permissam per Canones susceperunt. Hoc posito, certum est, administrationem per Præpositum susceptam non esse legitimam, sed potius lucro obnoxiam, dum ex tali administratione aureos centum singulis annis recipit; igitur subintrat regula tradita per Escobar loquentem de tutore, tanquam ab omnibus ferè communiter recepta.

Reliquum est, ut solvamus quandam Martæ oppositionem sustinentis, tutorem Clericum, licèt à manu judicis laici tutelam recipientem, esse conveniendum coram judice Ecclesiastico.

Hoc ipse *part.4. cas.148.* probat duplici modo. Primum est, quia Clericus quamvis volens nequit clericali privilegio renuntiare. Sed ad hoc suprà respondimus.

Alterum est, quia semper DD. considerarunt, illum esse judicem competentem tutoris, cui subest persona 32
tutoris, quamvis bona in aliena jurisdictione sint, sicque in danda tutela attenditur judex personæ tutoris, cum jurisdictio respectu bonorum tutelæ dependet principaliter à persona, quæ illam exercet; si igitur in danda tutela attenditur Judex personæ tutoris, tutor Clericus semper coram Ecclesiastico judice conveniendus erit.

Sed hoc argumentum in eo deficit, quòd supponit in datione tutoris attendendam esse personam tutoris: nam non negatur, cùm agitur de jurisdictione judicis in dando tutore attendendum fore judicem personæ *per l.1. in fine, & l. Pupillo, ff. de tutor. & curat. datis*, ad differentiam curatoris, cui datur à judice bonorum *ex leg.1. in versic. ubi eorum sunt facultates, Cod. ubi tutor. vel curat.* ea ratione, quia tutor datur personæ, curator rebus; verùm sicuti tutor datur personæ pupilli, & Curator bonis ejusdem, ita debet dari tutor à judice personæ Pupilli, non tutoris, & curator à judice bonorum ejusdem, non autem curatoris; quandoquidem, ut datio tutoris valeat, oportet, ut pupillus sit de jurisdictione illius, qui tutorem dat, sicque 33
loquuti sunt Ulpian. *in l.1. in fine, ff. de tutor. & curator. datis ab his*, ubi Bartol. *num.5.* & Martian. *in l. propter litem, §. licet, ff. de excusat. tutor.* Sicque scripserunt, Alexand. *cons.44. num.17. vol.5.* cæterique DD. ab re citati pro se à Marta.

Quinimò adeò verum est, non attendendum forum tu- 34
toris, sed pupilli, ut tutor ipse non habeat fori declinato- 35
riam tam de jure Canonico, *ex Clem. unica de testam.* quàm de jure Civili *ex auth. de Collatorib. §. super, & §. si quis autem, collat.9. & in l.1. & 2. Cod. ubi de ratiociniis agi* opor-

oporteat; quod in specie casus, de quo loquimur, videtur considerasse Scaccia *de judic. caus. civil. crimin. & hæretic. lib.* 1. *num.*94. ubi hæc *sexto limitatur, ut non habeat locum, quando Clericus conveniretur ratione officii alieno nomine tanquam tutor, seu curator, quia non attenditur persona Clerici, sed eorum, ex quorum persona convenitur.* Hic autem ad majorem nostræ probationis confirmationem omittendum non est, si fides præstanda Aufrerio *de potest. sæcul. in Ecclesiasticos reg.*2. *fallent.* 28. *& seq. & regul.*4. *nu.*28. qui multos allegat Borgn. *de tutor. & curat. cap.*1. *numer.* 288. *vers. Et quod a judice laico*, & Bald. *in l. Generaliter*, *C. de Episc. & Cleric.* Judicem competentem in dando tutore Clerico Pupillo, esse sæcularem, nec absque ratione, cum,
36 ut diximus, tutor dativus nequeat esse Clericus, sicque sæcularis dandus esset à sæculari judice. Quare, cum nostro in casu agatur de administratione, quæ non dicitur legitima, sicuti data fuit à judice sæculari, sic esset exercenda per sæcularem, igitur, quamvis exerceatur à Clerico, attenditur Judex sæcularis, qui fuit competens in dando. Hoc assumptum probatur, quia Judex competens in dando, est etiam competens in exercendo, cum nulla sit major ratio; igitur si sæcularis fuit competens in dando, qui de facto declaravit, administratorem reum conventum, idem erit competens in exercitio, ac proinde in redditione computorum.

Et quamvis videatur obstare *Capitulum irreligiosum prorsùs, dist.*87. illud tamen ad rem non facit, dum in eo habemus, Olimpium Diaconum suscepisse duorum suorum nepotum curam, sed cum debuisset eorum res fideliter administrare, partem rerum vendidit, partem retinuit; quare Pontifex præcepit Episcopo Fortunato, ut eos defenderet, & omnia eis restitui faceret. Hinc quærerem ego, eratne ibi quæstio de fori declinatoria? non utique; quid mirum ergo, si Pontifex summa ductus pietate jussit, ut pupillis justitiam administraret? Prætereà nonne pòterant Pupilli esse Clerici? & tantem non negamus nos, non posse Episcopum cognoscere computa Clericorum administrantium, sed non inde nequibit, parte instante, Judex sæcularis procedere.

Quartò, probatur nostra assertio ex iis, quæ docuit Pereira *de manu regia, part.*1. *tit.*62. §.3. *de visitatione Hosp. & Capell. cap.*17. *numer.*17. Hic namque inquit in casu, quem proponit, provisorem Regium, re maturiùs pensata, potuisse ingeri in assumendis rationibus, & administrationis ratione factæ in Capella per Moniales, vel Monachos, quibus concessa erat administratio, non autem per ordi-
37 narios visitatores Episcopi ex Text. *in Clem. unic. de testam.* Redditque rationem, quia exemptus suscipiens administrationem in aliquo loco tacitè exemptioni renuntiat, & se ordinario loci submittit, *cap.*1. *de privileg. in* 6. Sed opinio contraria fundabatur in hoc, quia sicuti, quando administratio est à laico instituta, cognitio in totum spectat ad sæculares, sic pariter quando est instituta à Clerico, spectabit ad Prælatum; quare ex opinione contraria etiam intentum referimus, cum in nostro casu administrator sit institutus à laicis; unde, quamvis opinio contraria Pereiræ esset verior, illa adhuc nobis esset favorabilis; pro qua re vide eundem *decis.*58. *n.*28.

38 Sextò, probatur nostra assertio, nam, si quæstio sit de feudo, quamvis infeudatus sit Clericus, & dominus feudi sæcularis sit, lis terminabitur coram ipso Domino, adeòque ratione feudi poterit Clericus coram judice laico conveniri *cap. ex transmissa, cap. verum, de foro competenti*, Farinac. *in pract. crim. tit. de Inquisit. qu.*8. *numer.*22. Bobadill. *in sua Politic. lib.*2. *cap.*8. *num.* 155. Thomas Delbene *de immunit. & jurisdict. Eccles. cap.*8. *dubit.*47. *sect.*1. *num.* 13. *tom.*1. Et tamen neque volens potest Clericus beneficio fori renuntiare. Igitur, cum secundùm Andr. *in cap.*1.
39 *quis dicatur dux*, valeat argumentum è feudo ad officium, idem dicendum erit in re nostra, ut scilicet licèt Præpositus, quamvis velit, nequeat fori Privilegio renuntiare, debeat tamen ratione officii, sive administrationis coram judice laico conveniri; & ratio fundamentalis, ni fallor, ea videtur esse, ut in simili consideravit idem Thomas Delbene *loc. citat. in cap.*9. *sect.*8. *dub.*35. *num.*6. Quia scilicet
40 potest homo diversis respectibus, diverso jure, & qualitate censeri, teste Ulpian. *in l.*5. *&* 7. *de stipulatione servorum.* unde, licèt Clericus reperiatur, non inde tamen sequitur, non posse considerari laicum ratione officii. Hinc patet, ut aliquid tandem novi super foro competenti dicamus, falsum esse, quod Doctores ferè omnes scripserunt *super cap. si diligenti, de foro competenti*, cùm dixere, Cle- 41
ricum quamvis volentem non posse fori privilegio renuntiare, cum ex tot suprà enarratis casibus videatur tacita renuntiatio fori, sive orta sit ex contractu, sive ex delicto, sive ex aliqua administratione: Id verò, quod Clericis pro- 42
hibetur, est, ut expressè nequeant renuntiare fori privilegio, & sic per pactum, non autem absque pacto, & tacitè, prout ex Gloss. *in cap. tuæ, extra de Apostat.* nobiscum sentit Farinac. *in pract. crim. tit. de Inquisit.* quod idem etiam scripsit Seraph. *de juram. privil.*91. *num.*6. Legatur, quæso, tota Capituli dispositio, & ad oculum videbitur, rem sic se habere. Non verò ejus loca cæsim rescribamus, ibi: *Immemor constitutionis, qua cavetur, pacto privatorum juri publico minimè derogari.* Deinde *Manifestè patet, quod non solùm inviti, sed etiam voluntarii pacisci non possunt.* Postmodum: *Cum non sit beneficium hoc personale, cui renuntiari valeat, sed potius toti Collegio Ecclesiastico publicè sit indultum, cui privatorum pacto derogari non potest.* Tandem: *Nec juramentum licitè servari potuit, quod contra Canonica statuta illicitis pactionibus informatur.* Quod igitur improbatur, est expressa per pactum renuntiatio; unde quod voluit, expressit, quod noluit, tacuit, *cap. nonne scilicet de præsumpt. l. cùm prætor* 12. *ff. de judic. & l. unica, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. toll.* sicque improbata expressa renuntiatione per pactum, non intelligetur improbata tacita. Nec mirum, dum quandoque non prohibetur fieri aliquod absque pacto, quod esset improbatum per pactum. Patet hoc in successione, quæ absque pacto debetur, servata forma testamenti, secus verò si pactum super ea intercesserit, sic nostro in casu valebit tacita renuntiatio, secus expressa per pactum. Unde non contemnendi sunt DD. qui volentes administratores posse conveniri coram judice sæculari, dixere, id evenire ex eo, quia per talem administrationem videbantur tacitè fori privilegio renuntiare; cùm secundùm Canonum dispositionem verè discurrant.

Septimò probatur, quia potest Episcopus suos Officiales 43
quamvis laicos cognoscere ratione officii ex Tiberio Deciano *in tract. crim.* 1. *tom. lib.*4. *cap.*10. *numer.*3. *vers.*7. potest Macerat. *var. resol. lib.*3. *resol.*14. *numer.*2. *&* 3. & adest Text. *in l.*2. *C. de offic. magistr. militum*; ergo è contra poterit Judex laicus ratione officii, & administrationis Clericos cognoscere, cum utrobique par sit ratio, & eadem ratio formalis militet in utroque casu. Quæ ratio adducitur à Cevall. *dict. quæst.*64. *numer.* 17. Quare colligamus 44
oportet, Officiales sortiri forum ratione officii, sicque in his nec qualitatem laicalem, nec Ecclesiasticam attendendam, sed hanc considerandam potiùs in officio, cujus sci- 45
licet qualitatis sit officium, quod exercent, Ecclesiasticumne, an sæculare? ut perbellè explicuit Gaill. *lib.*1. *observ.* 37. *num.*7. *circa finem.*

Octavò probatur paritate Clerici depositarii, qui si ordi- 46
natione judicis sæcularis depositum aliquod habeat, potest cogi ad restitutionem coram judice ex Bald. *in l. acceptam, numer.*6. *Cod. de usuris*, Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholos. decis.*168. *& in tract. de potest. sæcul. regul.*2. *fallen.*14. *num.* 14. Benedictus *in cap. Raynutius, in verbo, Et uxorem, num.*419. Afflict. *decis.*24. *numer.*3. ubi Ursill. Marant. *de ord. judicior. part.*4. *dist.*4. *num.*92. Farinac. *in pract. crim. tit. de Inquisit. quæst.*8. *numer.*122. *in undecima limitat.* Bobadill. *in politica, lib.*2. *cap.*8. *num.*130. Fab. *in Cod. tit. de Episcop. & Cleric. defin.*55. *numer.*13. Quidquid sit si deinde exequutio fieri debeat per judicem Ecclesiasticum, ut tenet Marta *de jurisdictione, part.* 4. *centur.* 2. *cas.* 104. *numer.*9. quem sequutus est Ansald. *de jurisdict. Eccles. part.*2. *numer.*11. *cap.*26. *numer.*7. Igitur, si à manu judicis laici clericus administrationem susceperit, poterit etiam coram eodem conveniri.

Nonò probatur, quia, quando causa est realis inter cle- 47
ricum, & laicum, ea tractari debet coram Judice laico, sub quo res sita est, ut probat Gaill. *pract. observ. d. lib.*1. *observ.*37. *nu.*4. ex Text. *in l. fin. C. ubi in rem actio, & cap. fin. de foro compet.* ex pluribus DD, quos refert. Ergo, cum nostro in casu Præpositus conveniatur ex causa reali, scilicet administratione rerum, quæ stant sub Judice laico, & fuerunt personæ laici, debebit conveniri coram laico, & non Ecclesiastico.

Decimò probatur; nã loca erecta per laicos, per eosdemq; 48
gubernata, prout esse assolent nonnullæ confraternitates, &

colle-

collegia, si authoritate Episcopi erecta non sunt, tam activè, quàm passivè in eorum causis Judicem laicum dignoscunt, ut fusissimè probat Reg. de Ponte *tom.1. consf.18.* Thomas Delbene *de immunit. & jurisdict. Eccles. cap.4. dub.20. part.1.* Ergo à fortiori administratores hujusmodi locorum poterunt conveniri coram Judice sæculari, quandoquidem non debent majus privilegium, quàm ipsa loca, retinere, potissimùm in casu nostro, quo videmus montem erectum per sæcularem, & per sæcularem gubernari, quicquid sit, si associatus sit alio congubernatore Ecclesiastico; hoc enim non operatur, quin locus non gubernetur per sæcularem.

49 Imò similia loca, etiam si authoritate Episcopi instituta sint, subjacent tamen Judici laico quoad temporalia, non verò Judici Ecclesiastico, cui tantùm subsunt quoad spiritualia, ut judicavit S. R. C. in quadam confraternitate, auctoritate Episcopi fundata, & Ecclesiæ affixa, teste Constantino Casaro *in specul. peregrinar. quæstionum, quæst.18.*

50 Nec refert, multos DD. inter quos Bobadilla *lib.2. cap. 17. numer.139.* velle, Episcopum posse hujusmodi loca singulis annis visitare ex Gloss. *in cap.1. §.1. de censib. in 6. vers. pia loca*, ex Concilio Tridentino *sess. 22. cap.8.* de qua re consulendus est Alber. *in cap. sopite, num.5. eod. tit.* varios casus, cùm Federico de Senis *cons.111.* distinguens, cum

51 visitatio non trahat secum redditionem computorum, sed possit hæc ab illa commodè segregari.

Nam Episcopus visitando, inspicit tantùm an in illo loco Dei cultus præsit, animarum salus præhabeatur; pauperes sustententur, qui visitationis actus dicuntur. Fedcricus de Senis *consil.145. numer.3.* Redditio autem compu-

52 torum, an scilicet mens statuentium servata sit, an omnes redditus benè sint consumpti, cæteraque hujuscemodi ad laicalem curam pertinent. Quod, ni fallor, Concilium ipsum hoc annuit ibi: *habeant Ius visitandi hospitalia, collegia quæcumque, ac confraternitates laicorum, &c. etiamsi prædictorum locorum cura ad laicos pertineat*, & deinde, *ac omnia, quæ ad Dei cultum, aut animarum salutem, seu pauperes sustentandos instituta sunt, ipsi ex officio exequantur.*

53 Potest ergo benè stare laicorum cura cum Episcoporum visitatione. Sicque, sicuti Episcopi erit indagare an illo in loco opera pia exerceantur, ita laicorum erit videre, an redditus benè consumantur.

Major verò difficultas stat in explicando *cap. sequenti ejusdem Concilii*, quod vult, ut administratores reddant computa ordinario, ibi: *Administratores tam Ecclesiastici, quàm laici Fabricæ cujusvis Ecclesiæ etiam Cathedralis, hospitalis, confraternitatis, eleemosynæ, Montis Pietatis, ac quorumcumque Piorum locorum singulis annis teneantur reddere rationem administrationis Ordinario, consuetudinibus, & privilegiis quibuscumque in contrarium sublatis.*

Verùm, ut clarior appareat responsio recolenda est distinctio relata in calce primæ nostræ probationis, in qua videmus, locum authoritate Pontificis erectum, Religiosum, piumque stricto modo dici, secùs verò illum, qui sine Pontificali authoritate erectus sit, dum illius cura ad laicos pertinet.

54 Hoc posito, dicimus Sacrum Concilium, cum de locis piis loquatur, de locis propriè piis; ideoque Pontificali Authoritate erectis, intelligendum esse: nec enim in ambi-

55 guis à proprio verborum significatu recedi oportet *l. non aliter de legatis 3.*

Nec obstant dictiones illæ universales, atque præcisæ, quibus S. C. utitur inquiens, *Administratores quorumcun-*

56 *que piorum locorum.* Quandoquidem nulla in jure vox tam universalis, atque tam præcisa est, quin restrictionem recipiat, vel ex mente loquentis, vel ex materia subjecta, ut latè probant Jason *in l. stipulatus sum Damam 105. à num.2.* ibique Massuerus *addens litera A, ff. de verb. oblig.* Idque nominatim agnoscit Barbosa in vocula ista *quodcumque de dictionibus, cap.279.* Id ipsum obtinet in dictionibus, *omni modo*, seu, *quocunque modo*, quæ, licèt regulariter præcisam habeant significationem *ex l. omni modo 30. C. de inoff.*

57 *testamento*; interpretationem nihilominus accipiunt subjectæ materiæ consentaneam; ut proindè à suo proprio rigoroso significatu transferantur ad alienum, ut subjectæ materiæ respondent juxta *l. si uno, ff. locati ex eod.* Jason. *in l. liber homo, numer.2. alleg. tit. de verb. oblig. gloss. in Clem.1. ver. omnimodam ad finem de foro comp. & in cap. cum non deceat ver. effectus de elect. in 6.* cumque Imperator *in l. penul. Cod. qui testam.* dicat; se nullo modo permittere filiofam. jus testandi; subjicit tamen in certis casibus à se permitti nempè in re castrensi, vel quasi juxta *l. ultim. C. alleg. tit.*

Quòd autem Concilii mens fuerit de locis piis strictè sumptis disponendi, sicque de iis, quæ Pontificis authoritate erecta sunt, patet ex eo, quòd in Capitulo antecedenti, volens quæcumque loca posse visitari ab ordinario, sive erecta authoritate Episcopi, sive non, id expressit, per ea verba, *& pia loca omnia quomodocumque* (notate) *nuncupentur, etiamsi prædictorum cura ad laicos pertineat*, in capitulo autem sequenti, loquens de redditione administrationis, id tacuit, & tamen sermo erat de administratoribus tam Ecclesiasticis, quàm laicis; Igitur subintrat regula, ubi voluit, expressit, ubi noluit, tacuit *cap. 5. de præsumpt.*

Præterea, (& est vera explicatio) ibi non erat quæstio, an ratio administrationis reddenda esset Judici Sæculari, an Ecclesiastico, nam Concilium frustra dixisset *Administratores tam Ecclesiastici, quam laici Fabricæ cujusvis Ecclesiæ etiam Cathedralis, &c. singulis annis teneantur reddere rationem administrationis Ordinario*; siquidem verba illa, *etiam Cathedralis*, frustratoria essent, cum à fortiori, Cathedralis Ecclesiæ ratio reddi debuisset Judici Ecclesiastico, dum Cathedralis Ecclesia Judici laico subesse non potest; sed quæstio erat, an administrationis ratio reddenda esset Ordinario, an autem immediatè Sedi Apostolicæ? Et idcircò dicit Concilium *etiam Cathedralis Ecclesiæ*, quæ tanquam superior soli Sedi Apostolicæ subesse videbatur, hæcque explicatio evidentiùs suadetur ex ejusdem Capituli dispositione, quod arctat tam Ecclesiasticos, quàm laicos, dum laici, quamvis administrarent bona Ecclesiæ, videbantur ratione administrationis subditi Sedi Apostolicæ, non autem Ordinario, cui subsunt Clerici ab Ordinario ordinati, & Sacrum Concilium disposuit, ut laici etiam redderent computa Ordinario; Stante igitur hac verissima explicatione, Concilium loquitur de redditione administrationis eorum locorum, quæ subsunt Ordinario, & sic non eorum locorum, quæ Ordinarii, vel Episcopi authoritate erecta non sunt; undè dicti Capituli dispositio nostro casui applicanda prorsùs non est; Quare firma & inconcussa undique remanet nostra probatio, imò Barbos. *de jur. Ecclesiastico, lib.2. tit. de Hospitalib. & confrater. c.11. nu.49. in fin.* post varia, quæ de visitatione, & redditione computorum dixerat, impugnans opinionem dicentium, Hospitalia non erecta authoritate Episcopi, non posse ab Episcopo visitari, hæc subdit: *Verùm, licèt hujusmodi considerationem libenter agnoscamus, quod loca hæc privata visitari non possunt simpliciter, & absolutè, neque quoad jura Episcopalia Episcopo subjiciantur, non indè sequitur, visitari non posse saltem quoad eum finem, ne indecenter tractentur, & ut voluntas defuncti adimpleatur, ut satis probat auth. de Ecclesiast. §. si quis ædificationem, collat.9.* Sed advertendum est, Valascum, quem non impugnat Barbos. hic, sed sequitur, velle, tunc posse Episcopum visitare hospitalia ad finem, ut adimpleatur defuncti voluntas, cùm deputati sunt negligentes; quod in nostro casu considerare non est, dum Scipio Coppola jam in Sac. Consilio computorum rationem expostulat.

Præterquamquod, ut diximus, dato hoc, nil commune habet visitatio hospitalium pro decentia, & mente defuncti, servanda, cum redditione computorum.

Et quamvis Barbosa videatur, licèt non tutè eodem modo discurrere *super cap.8. & 9. Sacri Concilii Tridentini*, eaque confundere; tamen diverso modo discurrendum esse, satis, superque demonstravimus, cum primum caput loquatur de visitatione, quæ respicit loca quæcumque, etiam non erecta authoritate Episcopi, & super illo benè discurrat Barbosa; alterum verò loquatur de redditione computorum, super quo alio modo, ut vidimus, discurrendum est; quinimò Barbos. *ipse de jure Eccles. lib.1. cap.39. §.2. n.51.* hæc ait notanda *de Rectoribus Hospitalium, sive Hospitalariis; si Prælati authoritate perpetuò deputati sint, ad servitium alicujus Hospitalis, authoritate Episcopi erecti, quod gaudeant fori privilegio resolvunt* Velasc. *cons.105. nu. 32.* Duard. *d. can.15. q.7. num.3. cum seqq.* Ego ipse *d. allegat.12. n.40. me citato* Squillante *d. cap.7. num.45.* Vivian. *d. lib.6. cap.1. n.114. alias secus*, & reddit rationem; *cum enimè pur laici sint, nulla est ratio, ob quam à potestate sæculari exempti censeri debeant.*

Hæcque dicta sint, ut, quoad possumus, Concilium Tridentinum undequaque admittamus; cæterum, an super 58

59 dictis capitibus receptum sit in Regno, consulamus Gizzarellum *in manuscripto de Iurisdictione Regia*, ubi hæc.

Indice del tomo 17. intitolato Variorum primo, de Concilio Tridentino, & in quibus casibus non fuerit receptum, nec exequutum in Regno.

ORdine Generale della Maestà del Rè Filippo II. sotto la data delli 17. di Luglio 1564. nel quale dice, che haveva accettato li decreti del Concilio Tridentino, che il Papa havea mandati, perciò vole, che nel Regno di Napoli si publichino, osservino, & esequano.

Lettera à parte di detto Rè sotto l'istessa data 17. di Luglio 1564. scritta al Duca d'Alcalà Vicerè nel Regno, dicendoli, che havea per sua carta ordinato, che si osservassero, & esequissero li decreti del Concilio Tridentino in detto Regno, così, come in tutti gl'altri suoi Regni, e Stati haveva ordinato; vuole però, che per questo non si deroghi à quel che tocca à sua preeminentia, & autorità Reale nelle cose, che li possano apportare pregiudicio alli Iuspatronati Regii, & exequatur delle Bulle, che vengono da Roma, e che sopra di ciò stia auvertito, che non si facci novità alcuna, e che ne li mandi nota, e che non faccia sapere, che tenga tal ordine dalla Maestà Sua, se non che habbia havuto ordine, che si li osservino detti decreti.

Fra Vincenzo Giustiniano Generale dell'Ordine de Predicatori, che fu poi Cardinale, & il Cardinale Alesandrino Legato di Sua Santità nell'anno 1570. & 1571. diedero in nome di sua Beatitudine molti capi à sua Maestà, nelli quali dicevano, che la giurisdittione Ecclesiastica era gravata nelli Regni di Napoli, Sicilia, e Stato di Milano, trà li quali si dice, che dopò essersi ricevuto il Concilio Tridentino per Sua Maestà, e publicato nelli Regni di Spagna, si tardò molti mesi à publicarsi in questo Regno di Napoli, e concessesi poi, che si publicasse in detto Regno di Napoli, non si è concesso à Prelati, che per esecutione delli decreti del detto Concilio potessero castigare, e premiare li laici in quello, che pregiudicava alla Reale Giurisdittione, e dichiarando li capi di detti Decreti del Concilio, che non si osservano, dicono esser questi vz.

Nella sess. 18. cap. 9.
Sess. 21. cap. 4. 7. 13.
Sess. 22. cap. 8. 9. 10. 11.
Sess. 23. cap. 6. 11. 14. 15. 17.
Sess. 24. cap. 1. 3. 4. 8. 9. 11. 16. 20.
Sess. 25. cap. 2. 3. 8. 12. 17. 20.

Quod si exempla studemus persequi, eundem quoque consulamus, necesse est in Titulo.

De Estauritis, Hospitalibus, Confraternitatibus, aliisque piis, & Religiosis locis, quæ à laicis reguntur, quando, & in quibus casibus subsint Prælatis, & Ecclesiasticis Personis, & de eorum visitatione.

RElatione fatta al Vicerè dall'Arcivescovo di Nazzaret Regio Cappellano maggiore à 13. di Novembre 1559. ad istanza dell'Estauritarii, e maestri dell'Estaurita di S. Aprino di questa Città di Napoli, sopra la revocatione del Regio exequatur concesso ad un breve del Papa, che dispone à beneficio di certe donne delli denari lasciati dal quondam Pietro Summonce per certi maritaggi da distribuirsi per li Maestri di detta Chiesa, atteso non sono beni di Chiesa, ma di Laici, e che si deve haver ricorso alli Regii Tribunali Giudici competenti di dette parti.

Scrittura mandata in Roma, per la quale appare, che li amministratori delli beni di luoghi pii governati da Laici, danno li conti avanti li Ministri Regii, ch'è un ordine del Regio Consigliere e Presidente della Camera Ferrante Fornaro Commissario delegato del Vicerè, à vedere li conti da dieci anni in quà di tutte quelle persone laiche, che hanno amministrato l'entrate, e beni dell'Estaurite, e Confraternità di questa Città di Napoli, e suoi distretti alli Maestri della Cappella di S. Maria della Gratia della Pietra del Pesce delli 20. di Luglio 1586. che diano conto della loro amministratione.

Editto fatto per detto Scauro Guglielmaccio Visitatore della Diocese di Napoli à 24. di Luglio 1600. nel quale dice, che voleva visitare la Chiesa, Hospitale, e Monasterio delle Monache Convertite del luogo, e causa di S. Maria del Popolo, aliàs dell'Incurabili di questa Città di Napoli, perciò ordina tanto alli Protettori, Maestri, e Governatori di detto luogo, & altri, à chi spetta, quanto al Correttore, Sacristano, Cappellani, e qualsivoglia Clerici deputati al culto divino in detta Ecclesia, Hospitale, e Monasterio, che comparono, & assistano in detta visita incorrano nella Scommunica maggiore ipso facto.

Un altro consimile editto del detto Visitatore, delli 31. di Luglio 1600. con prorogare il termine dato à comparire, & assistere in detta visita.

Viglieto del Conseglio Collaterale diretto al Regio Conseygliere D. Pietro de Vera d'Aragonia Protettore della Casa, & Hospitale dell'Incurabili, all'ultimo di Luglio 1600. nel quale si dice essersi inteso, che il Visitatore dell'Arcivescovo vuole visitare le Convertite dell'Incurabili contro lo solito, & il detto Collaterale hà risoluto, che non s'habbia da permettere innovatione alcuna, e che perciò ponga l'ordine, che conviene, con ponere Capitanii di guardia, acciò non entri alcuno nel Monasterio delle Convertite, e se il detto Visitatore pretenda alcuna cosa, potrà accodire al Vicerè.

Lettera della Maestà del Rè Filippo III. al Vicerè Conte di Lemos D. Fernando, del primo di Decembre 1600. ordinandoli, che si facci risentimento contro il Cardinal Gesualdo delle novità, che tenta fare, circa il voler visitare l'estaurite, e Confraterie, e circa il voler vedere della casa, & Hospitale della Nunciata li conti, e che tenta anche fare novità nel dì del Santissimo Corpo di Christo nella Chiesa di S. Chiara, ordinando, che si li parli da sua parte, che li dà disgusto con poca ragione, ordinando anche al detto Vicerè, che non faccia visitare dette Estaurite, e Confraterie, e non faccia fare novità all'Annunciata, per veder li conti predetti.

Relatione fatta dal Regio Cappellano Maggiore al Vicerè, à 2. di Maggio 1619. per la quale appare, che domandando li Maestri, e Governatori della Chiesa del Carmine della Piazza di Nocera delli Pagani, il Regio exequatur, ad un breve, che haveano ottenuto da sua Santità, che li fosse lecito di continuare l'antichissima possessione di amministrar detta Chiesa, e suoi beni, e che persona alcuna non potesse aspirare ad ottenere, & impetrare detta Chiesa ad titulum beneficii, ma che per sempre stasse sotto il governo, & amministratione d'essi Maestri, con che havessero à dare conto della loro amministratione all'ordinario del luogo, conforme ordina il Sacro Concilio di Trento. E per detto Regio Cappellano si riferisce doversi dare il detto Regio exequatur, in quanto à quel che spetta alle cose divine tantùm, verùm havendo detti Maestri à dar conto dell'amministratione di detta Chiesa, quello habbiano da dare à Giudici Laici deputandi dal Vicerè.

Undecimò probatur paritate Advocati, qui licèt Clericus, delinquens in defensione litis coram Judice laico, ab eodem pœna pecuniaria plectitur, ex Bobadill. *in politica, lib. 2. c. 18. n. 229.* Perez *in lib. 1. tit. 6. lib. 8. ordinationum, fol. 189.* Quare eodem modo administrator rei Sæcularis delinquens in administratione poterit à Judice Laico pecuniaria plecti pœna. 60

Decimosecundò probatur, quia redditio administrationis Montis, de quo loquimur, est œconomica, unde cum potestas œconomica Principis sit, poterit Sacrum Consilium in hujusmodi redditione procedere nomine Regiæ Majestatis; sic in simil. Pereyra *de manu Regia p. 2. cap. 48. num. 4.* inquit, Clericum delinquentem in officio puniri à Principe, si non tanquam Judice, tanquam Rege, & Domino, cum potestas hæc sit œconomica, pro qua re vide Ambrosin. *de immunit. Ecclesiæ, c. p. 21. n. 6.* Molin. *de just. & jur. disp. 31. concl. 6.* Thomam Delbene *de immunit. & jurisd. Ecclesiast. c. 1. dub. 13. n. 9. tom. 1.* 61

Decimotertiò probatur, *decis. Parisiens.* relata per Paponium *lib. 1. tit. 5. arrest. 52.* ubi hæc: *Rector, seu œconomus hospitalis Presbyter coram Iudice Laico rationes reddere debet, & ita judicatum fuit arresto Parisiens. adversùs Rectorem quendam, seu œconomum Hospitalis, Uxellodunensis, qui remitti se se ad officialem suum postulabat.*

Decimoquartò probatur decisione S. C. relata à Thoro *in compend. decis. part. 3. sect. 3. verbo remissio*, quo loci in puncto refert, Clerico administratori Montis Maritaggii, petenti se remitti ad Judicem Ecclesiasticum, fuisse denegatam remissionem, quam pariter negandam Reverendo Præposito, ex his, quæ diximus, non injuria speramus.

Reliquum est, ut ad alterum caput brevissimè accedamus examinandum.

SUMMARIUM.

1 *Clerici de jure communi debent ab officio sæcularium desistere.*
2 *Clerici propter sæcularia munera ab altaris obsequio abstrahuntur.*
3 *Exercitia sæcularia sunt contra perfectionem Ecclesiasticæ dignitatis.*
4 *Clericis etiam de jure Regni prohibentur officia sæcularia exercere.*
5 *Pragmatica nostra loquitur de omnibus officiis, sive jurisdictionalibus, sive non jurisdictionalibus.*
6 *Pragmatica disponit ne Clerici exerceant sæcularia officia ad hoc ne delinquentes petant se remitti.*
7 *Ratio quæ militat in officiis jurisdictionalibus, est applicanda iis, quæ annexam non habent jurisdictionem, idque ex mente pragmaticæ.*
8 *Ratio generalis non coarctatur ab unico tantum casu.*

CAPUT II.

Quo demonstratur, Gubernatores Montium, qui per Seculares exercentur, si quandoque Clerici reperiantur, debere à tali munere desistere.

AB hoc capite facilè nos expediemus, si ea, quæ in primo diximus, observabimus; ibi namque vidimus, montes, qui absque Episcopi authoritate erecti sunt, non modò fori privilegio non gaudere, nec esse Ecclesiasticos, sed ne pios quidem fore appellandos, in largo modo, undè eorum gubernatores, administratoresque coram sæculari Judice conveniendos, satis probavimus.

Quæ si vera sunt, sequitur evidenter, hujusmodi officium esse sæcularium, eoque fortiùs in nostro casu, quo inspicimus, montem erectum gubernari per secularem, qualis est U. J. D. Franciscus Ronza. Undè negari non potest, quin Rever. Præpositus debeat à tali munere desistere, attento tam jure communi, quàm nostri Regni Neapolitani.

1 Et ut à Jure communi incipiamus, res clara est, *in cap. 1.2. & tot. tit. ne Clerici, vel Monaci, in l. repetita, §. absurdum, Cod. de Episc. & Cleric. leg. Consulta Divalia, Cod. de testam.* Rationes autem cumulat Plutarchus *in problemate* 108. quem sequitur Petr. Gregor. Tholosan. *syntagm. Iuris, lib. 47. c. 10. num. 18.*

2 Nos verò pro re, de qua agimus, duas proponemus, quarum prima est, nam Clerici propter talia sæcularia munera ab altaris obsequio, cui dicati sunt, abstraherentur, quod permissum non est; hæcque ratio traditur *in cap. Cyprianus, & cap. hi qui 21. quæst. 3.* Et quidem quis negabit, rationem hanc fortius urgere in Rever. Præposito, qui tamquam Sacerdos debet abstinere à tot curis, quot Montis administratio requirit, & nefas est, ut verbis Plutarchi utar, *Deo rem divinam facere, & primitias inter civium cruciatus quotidie versari.*

Altera ratio est, quia si gubernatores Clerici deliquerint, nequirent à Judice laico puniri, secundùm Gloss. & DD. *in capit. Sacerdotibus, ne Clerici, vel Monachi*, hancque rationem tradunt Covarruv. *pract. quæst. capit. 33. num. 6.* Aufrer. *de potest. sæcul. in Eccles. reg. 1. fallent. 17.* Capiblanc. *de Baronibus, pragmat. 5. numer. 119. tom. 1.* aliique, quos citat, & sequitur Mastrill. *lib. 1. decis. 49. & de Magistrat. lib. 2. capit. 6.* qui nostram hanc, & communem opinionem ampliat *numer. 28.* in Monacho, inquiens, hujusmodi exercitia esse contra suæ professionis perfectionem

3 Reg. Tapia *in constitut. Regn. tit. de Episcopis & Cleric. numer. 3.* Julius Cæsar Imbrian. *de Iudic. Regn. part. 1. num. 34.*

De Jure verò Regni nostri res clarior est *in constitutione Clerici quoque*, ubi hæc: *Clerici quoque, quos à Forensibus negotiis ipse ordo Clericalis excludit, ad administrationes Bajulorum, vel ipsorum officia nullatenus admittantur; in capit. & cum nihil*, ibi, *& cum nihil habeant commune clerici cum publicis actibus, &c. decernimus præponi officio non debere, seu Iurisdictioni, aut exercitio cuilibet, &c.* & tandem *in pragmat. 1. de Ecclesiasticis personis.* Ubi inter cætera hæc, *ordiniamo, che tutte le Città del Regno non possano, nè debbano eliggere, nominare, ò deputare nelle cose concernenti l'amministratione del publico, persona alcuna della qualità ut supra*, vide de Franch. *decis. 479.* ubi Amend. *numer. 13.* quas dispositiones omnes variis rerum judicatarum authoritatibus firmat Dominus Hieronymus de Philippis, qui prius Fisci Patronus, deindè Sanctæ Claræ Consiliarius, nunc Regiæ Cameræ Præses dignissimè electus tripliciter irradiatus se perfectissimum culmen assequutum nobis ostendit in suo manuscripto pro Juribus universitatis S. Severini, cum Rever. Fratre Francisco Cerino, ubi brevissima, sed docta methodo articulum hunc perstringit. 4

Nec urgeas, nostram *Pragmaticam* loqui de officiis Jurisdictionalibus, nam respondemus primò ex ejus verbis apparere, illam loqui etiam de officiis, quæ nullam habent annexam Jurisdictionem, ut patet ex casibus relatis per Vinc. de Franch. *in d. decis. 479.* 5

Secundò dicimus, rationem allegatam à *Pragmatica* eam esse, ne delinquentes in hujusmodi officiis petant se remitti ad Judices Ecclesiasticos. Quare si ratio hæc militat tam in officiis Jurisdictionalibus, quàm in iis, quæ Jurisdictionem annexam non habent, quod in uno dicitur, in altero dicendum; Nam quoties ratio generalis est, non coarctatur ab uno tantùm casu. Igitur, ut tandem concludamus, debet Rever. Præpositus à tali munere desistere, reddita prius præteritæ administrationis ratione. Quæ omnia S. R. E. censuræ supponimus. 6 7 8

SUMMARIUM.

1 *Continentia causæ in ratione computorum facienda per laicum, & Ecclesiasticum non considerari potest, præcipuè in nostro casu.*
2 *Administratores relicti à testatore absque enuntiatione divisionis tenentur in solidum.*
3 *Administratores possunt in solidum administrare.*
4 *Correus an, & quando potest in solidum conveniri.*
5 *Dispositio Authenticæ hoc ita C. de duobus reis, locum habet, cum omnes rei debendi sunt præsentes.*
6 *Absens quod dicatur in materia Authenticæ præsente C. de fidejuss.*
7 *Beneficium Authenticæ præsente Cod. de fidejuss. est simile beneficio Auth. hoc ita C. de duobus reis.*
8 *Absens dicitur, qui non est sub jurisdictione judicis, coram quo facta est obligatio.*
9 *Actor nondum contestata lite potest contra quem vult ex in solidum obligatis procedere.*
10 *Iudice recusato ab alterutro ex correis potest contra alterum judicari.*
11 *Iudex nequit falcem immittere in messem alienam.*
12 *Causa redditionis computorum est individua.*
13 *Causæ individuæ unum requirunt Iudicem.*
14 *Obligati in solidum ex causa administrationis possunt separatim conveniri.*
15 *Causa redditionis computorum dicitur individua, & quare.*
16 *Stipulatio dividua, quæ dicatur?*
17 *Legatum factum sub conditione pluribus, an ab unoquoque poterit pro parte adimpleri conditio, ad consequendum legatum.*
18 *Actio hypothecaria licet in rigori individua, quandoque fit dividua.*
19 *Iudex Ecclesiasticus, est competens pro executione legatorum piorum.*
20 *Continentia causæ non consideratur inter jurisdictionem Ecclesiasticam & laicalem.*
21 *Causæ connexio non operatur, ut coram uno eodemque judice conveniuntur plures rei, qui diverso foro subjiciuntur.*
22 *Futurus eventus in dubio non præsumitur eventurus.*
23 *Iustus in dubio quilibet æstimatur.*
24 *Sententiæ mutuò repugnantes circa unum, idemque subjectum sunt evitandæ.*

25 *In-*

25 *Iudex Ecclesiasticus, an quia dignior sæculari, trahat ad se sæcularem.*
26 *Ecclesiastica potestas est sæculari præstantior.*
27 *Iudex Ecclesiasticus qua Iudex, an sit inferior judice sæculari.*

CAPUT III.

Quo demonstratur, in judicio redditionis computorum, remisso Clerico ex hypothesi ad judicem Ecclesiasticum, laicum coadministratorem posse coram judice seculari conveniri.

EXplicito utroque capite, superest, ut hoc tertium
etiam absolvamus; non quòd victoriam ex antece-
dentibus desperemus, sed ut ex hypothesi discurrendo,
videamus, an remissio Reverendo Præposito ad suum,
quem putat judicem, debeat alter coadministrator ad eun-
dem remitti.
1 Qua in re putat adversarius, remisso jam Ecclesiastico
ad suum judicem, fore quoque remittendum secularem ad
eundem, ne causæ continentia dividatur ex *l. nulli*, *C. de
judiciis*, ubi Gloss. *cum concordant.* Sed, salva ejus pace,
in nostro casu nulla potest considerari causæ continentia;
siquidem illa tunc esset consideranda, quando ambo con-
venirentur; nos autem, etsi Ecclesiasticus esset remitten-
dus, secularem nihilominus tantùm convenimus tanquam
in solidum obligatum cum illo: nam ii ratione administra-
2 tionis eis à testatore mandatæ absque ulla divisionis enun-
tiatione ambo tenentur in solidum ex *l. creditor 60. §. duo-
dus, ff. mandati l.2. C. de divid. tutela, & l.1. C. de transact.* ubi
Gloss. & DD. dat rationem Cujac. *in tit. C. de muner. magistr.*
3 *lib.11.* quia sicuti quilibet eorum habet in solidum admini-
strationem *l.1. C. si ex plur. tutor.* sic etiam in rationum red-
ditione quilibet in solidum conveniri potest; cum eadem
ratio debeat esse in contractu, atque in distractu *l. nil tam
naturale, ff. de reg. jur.*
4 Quæ vero contra nos objiciuntur, duo sunt. Alterum
est, quod licèt de jure antiquo, quilibet correus in soli-
dum conveniri potuisset; secùs tamen est, attento novissi-
mo *in Auth. hoc ita, C. de duobus reis*, quo cavetur, ut si duo
rei sint solvendo, & præsentes, teneantur conjunctim, nec
sit electio creditorum, quem velit, conveniendi; & ne
onus commune unius proprium sit.
5 Ad hoc autem respondetur ex singulari doctrina Hyppo-
liti de Marsil. *in tract. de fidejussor. in rubr. numer. 14.* disposi-
tionem *dictæ Auth.* ita demum vigere, si universi correi de-
bendi fuerint præsentes, atque solvendo; aliud autem es-
se, si quis ex correis fuerit absens, vel inops, ut verba
Text. clarè sonant; atqui in nostra specie Rever. Præposi-
tus absens esse intelligitur juxta tradita ab eodem Hyppol.
6 *loc. cit.* in declaranda absentia, quantùm ad materiam *Au-
thent. præsente, Cod. de fidejuss.* cujus beneficium simile est
beneficio *dict. Auth. hoc ita*, ut sentit Bart. *in eadem Auth.
7 hoc ita*, relatus à Ronchegal. *de duobus reis, in §. ubi duo,
l.3. numer. 151. & 179.* absens, inquit Hyppol. is dicitur,
qui non est sub jurisdictione judicis, coram quo facta est
8 obligatio, ex Text. *in dict. Auth. præsente*, ubi Doctores,
id ipsum antea dixerat Alexand. *consil. 100. col. penult. vol. 5.*
Unde (ut in proœmio diximus) cum hæc administratio
recepta fuerit à manu judicis laici, coram quo ratione ad-
ministrationis contracta fuit obligatio; hinc sequitur, quod
Rever. Præpositus in re nostra censeatur absens, quippe qui
non est sub jurisdictione judicis laici, coram quo orta est
obligatio; & sic, deficiente requisito *Authent.* poterit secu-
laris administrator in solidum conveniri.
Alterum adversæ partis objectum est, quod in nostro
casu nequeunt amplius administratores in solidum conve-
niri; cum jam ambo conjunctim conventi sint; quare vi-
detur actor juri suo conveniendi alterutrum in solidum re-
nuntiasse; unde si conjunctim conveniendi sunt (ne causæ
continentia dividatur) eorum Judex unus erit, sicque Ec-
clesiasticus tanquam dignior, ad quem propterea remitten-
dus quoque sit alter coadministrator laicus.
9 Ad hoc autem pari facilitate respondemus primò litem
non esse contestatam; ideoque posse actorem, contra
quem velit, judicium persequi, ad notata in *§. si minus,
instit. de act.*
10 Secundò, quod quotiescunque unus ex duobus correis
judicem recusavit, poterit contra alterum judicari, &
quantum ad correum recusantem supersederi, non obstan-
te libello, quo ambo conventi sunt, neque causæ conti-
nentia; ita in puncto Alexand. *consil. 63. lib. 7. post numer. 7.*
ex Text. quem ipse adducit, *in l. non idcirco, ff. de judic. &
in l. de unoquoque, in princ.* & ibi notata *ff. de re judic.* Igitur
dum Rever. Præpositus judicem secularem recusavit; pote-
rit actor contra laicum dumtaxat experiri, omisso reo Ec-
clesiastico, non obstante libello, quo uterque conventus
fuit, neque causæ continentia; & re vera, dum Ecclesia-
sticus reus vult ab hoc judicio abesse, nulla culpa actoris
considerari potest, cum ille rationabiliter utrumque, nem-
pe administratorem Ecclesiasticum, & laicum coram judi-
ce laico convenerit, ut affatim superiùs probavi. Unde
rationabile quoque est, ut volente illo abesse, aliudque ad
forum trahi, non inde desistat judicium, sed coram eo,
coram quo cœptum est, continuetur *l. ubi acceptum, ff. de
judic.* Siquidem nulla ratio suadet, ut cœptum judicium
coram seculari contra secularem trahatur ad Ecclesiasticum
ratione petitæ remissionis per Ecclesiasticum; dum com-
modè potest contra unum judicari absque discontinuatione
judicii, & diminutione Ecclesiasticæ immunitatis; pote-
rit igitur, optimè contra Ecclesiasticum supersederi, &
contra laicum procedi, non obstante libello, qui ex facto
rei conventi debet contra secularem accommodari.
Sed demus quidem gratis, ambos administratores esse
simul conveniendos, sive ex eo, quòd actor velit adversus
utrumque simul experiri, sive quòd uterque velit rationes
conjunctæ administrationis conjunctim reddere; non ta-
men hinc esset secularis ad judicem Ecclesiasticum remit-
tendus, sed quilibet erit conveniendus coram suo judice;
ne alioquin alteruter Judex falcem immitteret in messem 11
alienam, ex communi Doctorum opinione adducta à Co-
varruv. *pract. quæst. cap. 34.* Guttierez *pract. quæst. lib. 1. qu. 6.*
Anton. Gomez *tit. de delict. numer. 88. vers. Item principali-
ter quæro*, Bobadilla *in polit. lib. 2. cap. 17. numer. 91.* Fragos.
*de regim. Reipub. Christ. part. 1. lib. 2. de oblig. moder. Reip. secu-
laris, disp. 4. §. 4. memb. 6.*
Plura tamen communi huic sententiæ obsistere videntur. 12
Primò quidem, quia causa redditionis computorum est in-
dividua, prout tenuerunt, Gratian. *discept. forens. cap. 641.
num. 8. tom. 4.* Menochius *de arbitr. judic. casu 209. numer. 31.*
ex doctrina Baldi *in l. si plures, numer. 17. Cod. de condit. in-* 13
ser. In causis autem individuis unus debet esse Judex; qua-
re nostro in casu erit Ecclesiasticus, tamquam dignior.
Hæc ratio indiget examine non exiguo. Et profectò nos
putamus, causam hanc redditionis computorum esse divi-
duam, quod satis nobis ostendit, Capycius *decis. 8. numer.
1.* assignans inter causas dividuas illam, quam consideravit
Papin. *l. non idcircò 44. in princ. ff. de judic.* ubi, cum alter
ex duobus tutoribus conventis judicium effugisset, potuit
contra præsentem procedi, suspenso contra absentem judi-
cio. Et quidem procedi potest pro parte præsentis tutoris
tantùm (licet administratio non fuerit divisa) quando
actio adversùs utrumque instituta sit pro virili, Gloss. *ibi
vers. discerni.* Constat autem, & tutores inter administra-
tores recenseri *tit. ff. de administr. tutor.*
Hinc optimè dicit Cravetta *consil. 232. numer. 3.* si plures 14
obligati sint pro eadem causa administrationis, posse eos
separatim conveniri, & separativa condemnari, & si
unus appellet, cæteris hujusmodi appellationem non pro-
desse.
Ratio, cur causam redditionis rationum dividuam esse 15
arbitremur, illa sanè est, quia nimirum causa versatur cir-
ca administrationem quantitatum, aliamve rerum, quæ
suaptè natura divisionem in se recipiunt, *l. 1. §. 1. ff. de verb.
obligat.* quemadmodum enim stipulatio dividua dicitur, 16
si circa rem dividuam concipiatur; individua autem, si
circa rem individuam versetur *d. l. 2. §. 1. & leg. stipulationes
non dividuntur 72. allegat. tit.* ita pariter & judicium divi-
duum existimari debet, si rem dividuam contineat. Indi-
viduum verò si rem individuam: cum rectè à judicis ad
contractus arguatur Ripa *in l. 4. §. si ex conventione, ff. de re
judic. ex l. omnem 20. ff. de judic.*
Nec objiciat quisquam ex eo, quod nos ipsi superiùs at-
tulimus, nempe unumquemque administratorem conve-
niri posse in solidum ad rationes reddendas, quasi hinc ar-
guat, causam redditionis rationum esse individuam. Quip-
pe rectè quis hunc in modum argumentabitur: sunt plures
ad rem individuam obligati; ergo unusquisque conveniri
poterit in solidum Pomp. *l. via de servitutibus*, Paulus *l. ulti-
ma de*

ma de servitute legata, Ulpian. *l.11. §.si in opere de legatis 3.* At non utique rectè quis arguet è contrario tali pacto; plures obligati tenentur insolidum, ergo res in obligationem deducta est individua. Quandoquidem apertissimè constat obligationem dandi quantitatem esse omni respectu dividuam *dict.l.2.§.1. ibique universi, & in l.4.§.cato, ff.de verborum obligat.* attamen complures correi quantitatis debitæ, (quorum instar sunt administratores, ut superiùs ostendi) in solidum adstringuntur, nedum collectivè, verùm & distributivè, ita ut singuli in solidum conveniri queant Jabol. *l.2.*Ulpian. *l.3.§.ubi duo Papin. l.reos 11. §.cum tabulis de duobus reis*.

Fateor quidem, quod Gratianus *discept. forens. cap.641. numer.8.tom.4.* & Menochius *de arb.jud.casu 209. numer.31.* muniti auctoritate Bald. *in l.si plures, numer.17. Cod.de condit.insertis*, affirmant causam redditionis rationum individuam esse. Sed & illud quoque subjicio, nempe duo jura ad hoc probandum à Bald. allegari. Alterum est Scævolæ *l.creditor 60.§.1.mandati*, ubi nil prorsus de hac re agitur: Alterum est Pomp. *l.qui sub conditione 110.de conditionibus, & demonstrat.* statuentis, ut conditio rationum reddendarum, sub qua libertas fuerit servo data, plenè impleri debeat; ideòque si duobus contutoribus centum legata fuerint sub conditione, si rationes reddiderint, atque alteruter plenè reddiderit: is dumtaxat legatum consequetur: non etiam alter, qui conditionem implere detractaverit. Ad hoc Baldus affert Ulpian. *leg. si ita 13. de manumissis test.*

Sed (pace tanti viri, quem nostrates ajunt omnia scivisse, & nihil ignorasse) neque Pomp. *dict.l.qui sub conditione*, neque Ulpianus *dict.leg.si ita*, id probant. Non certè Pomp. quippe qui de unico tantummodo eodemque servo loquitur, cui libertas data fuerat sub conditione, si rationes reddiderit. Constat autem, conditionem tametsi undequaque dividuam (utpote in quantitate danda consistentem,) si uni eidemque legatario adjiciatur, totaliter implendam esse; nec posse in partes scindi Jul. *l. qui duobus 23.* Jabol. *l.qui fundus 55.de condit. & demonstrat.* Id verò non pendet ex eo, quòd conditio dandi quantitatem individua sit, contra Paulum *dict.l.2.§.1. de verborum obligat.* sed aliunde progreditur, nempe quod alioquin si legatarius posset conditioni hujusmodi pro parte parere, utique pro parte legatum agnoscere posset, & pro parte respuere: quod sanè absurdum foret Paul. *l.4. de legatis 2.* Atque hanc adamussim rationem præstant Jul. & Jab. *locis citatis*, cur conditio dandæ quantitatis uni eidemque legatario adscripta (licèt suaptè natura dividua) nequeat pro parte expleri. Cæterum, si quantitatis dandæ conditio non uni, sed duobus imponatur legatariis; profectò divisa in singulas personas esse videtur; ut proinde alterutri legatario pro parte implenti, pars legati debeatur: quanquam pars altera deficiens cum sua conditione legatario agnoscenti accrescat, idem Jabol. *l.si quis legata 53. §. ultimo, & d.l.cui fundus 55.de condit. & demonstrat.* idemque est, cum unus legatarius vice fungitur duarum personarum, ut est communis duorum servus, Jul. *l.1. §.communis de stip. servo-*
17 *rum*. Quandoquidem si communi duorum servo legatum sit sub conditione dandi, potest conditioni pro parte pareri, ut pars legati acquiratur Paulus *l. qui hæredi 44. §.si duorum*, ubi Gloss. *versiculo contra, eodem tit. de conditionibus, & demonstrat.* Immò verò hæc dandi conditio vel uni, eidemque legatario adjecta, interdum scinditur; veluti cùm solùm pro parte impleri potest: tunc enim legatarius & pro parte legatum adipiscetur, idem Paulus *l.Plautius 43.vers.Item scinditur*, & Scævola *l. tales 111. eod. tit. de condit.& demonstr.*

Minus rectè igitur Baldus ex Pompon. *dict. leg. qui sub conditione arguit*, redditionem rationum individuam esse ex eo, quod qui sub conditione rationum reddendarum liber esse jussus est, integram debeat conditionem implere, ut libertate donetur. Minus, inquam, rectè Baldus arguit, cum inibi Jurisconf. agat de conditione, uni tantùm legatario adscripta, quæ sive dividua, sive individua sit, semper, & indistinctè solida implenda est, ne alioquin absurdum illud contingat, ut legatarius pro parte impl. pro parte possit legatum agnoscere.

Quod autem attinet ad Ulpian. *dict.l.si ita 13.de manum. testam.* quem Baldus itidem producit, ad probandum, quod rationum redditio sit individua, nil pariter urget: nam Jurisconf. loquitur ibi de conditione Insulæ ædificandæ, vel statuæ ponendæ. Hujusmodi autem conditiones longè distant à conditione rationum reddendarum, quippèque, cum circa administrationem pecuniarum, aliarumve divisibilium rerum versetur, proculdubio dividua & ipsa est, ut superiùs diximus ex Paulo *l.2.§.1.de verb.obligat.* Aliud est in conditione Insulæ construendæ, sive statuæ erigendæ, hæc enim circa rem suaptè natura individuam vertitur Ulpian. *l. stipulationes non dividuntur 72. alleg. tit.* Ideòque individua est, proindèque ab omnibus impleri debet, Pomp.*d.l.tales*.

Sed esto millies causa redditionis rationum individua: adhuc non foret laicus conventus simul cum clerico administratore, remittendus ad Judicem Ecclesiasticum. Quippè non foret res individua secundùm naturam, ut patet (versaretur enim circa administrationes pecuniarum, aliarumve rerum, quæ suaptè natura divisionem recipiunt,) sed individua dumtaxat foret secundùm jus, qua in specie absolutum est, (præsertim in Regno) laicum reum non esse simul cum reo clerico ad Ecclesiasticum forum remittendum. Quapropter si actio hypothecaria (quæ prædiis, 18
aliisve rebus dividuis plerumque inhæret, ideòque naturaliter & ipsa dividua est; licèt juxta juris censuram, individua habeatur *l.1. & 2. Cod. si unus ex plur.hæredibus l.1. Cod.de luit.pignor.*Pompon.*l.8.§.si unus de pignorat. act.*) adversùs duos, rem indivisam communiter possidentes, quorum alter sit laicus, alter clericus, in foro laico proponatur: solus clericus possessor ad forum Ecclesiasticum remittitur: neque illuc laicus reus trahetur, nil refragante illa juris individuitate, quæ actioni hypothecariæ inest; neque ulla causæ continentia, sive connexione obsistente, atque ita pluries in S. C. diffinitum testatur, Capycius Lat. *consult.55.* eoque prius Capycius *decis.173.* ibique Petra addens, consonat Gramm. *decis.21.* de Franch. *dec.426.* Andreol. *controv.206.part.3.* Reg. Cons. D. Joann. Baptista Hodierna ad Surdus *decis.110. numer.11.* Carleval. *de Iudic.lib.1.tit.2.disput.2.numer.19.* Thor. *in compend. decis. part.3.sect.3.vers. remissio causæ petita per clericum, fol.64.* qui, & ita in causa individua pronunciatum testatur, & *tomo 1.vers.clericus litigans simul cum laicis*. Idemque alibi quoque servari fatentur, Clar. *sentent.crim. §.fin. quæst.36. intra numer.46.* & Alexan. Ambros. tametsi Judex Ecclesiasticus *in tract.de immunit.& libert.Ecclesiast.cap.20.numer. 10.* ex Igneo *l.1.§.si quis in villa,numer.17.ff.ad Syllan.*

Neque contrarium est, quod Pontifex statuit *in capit. Ioannes de testamentis*, nempè Clericum, atque laicum, executores testamenti relictos esse ambos coram Judice Ecclesiastico conveniendos, ut defuncti voluntatem adimpleant. Non, inquam, contrarium est, cum textus ille loquatur de legatis piis, per utrumque executorem præstandis: Qua in causa proculdubio Ecclesiasticus Judex 19
competens est *cap. tua nobis 17. ubi gloss. vers. piis eodem tit. de test.l.nulli 28.C.de Episcopis, & Clericis.*

Minùs obstat Pap. *l.ultima de quibus rebus ad eundem Iudicem eatur*, & Gord. *l.5.Cod. arbitrium tutelæ*, aliique illuc ab Accursio congesti *gloss.ultima*, statuentes, administratores omnes coram uno, eodemque Judice conveniendos esse. Quandoquidem ex eodem Accursio inibi, ea ratione id sancitur, ne scilicet continentia causæ dividatur. Atqui ubi versamur in conflictu Jurisdictionis laicæ, & Ec- 20
clesiasticæ, indubitatum in Regno est, nullam continentiæ causæ rationem haberi; Ob idque reum laicum coram laico, reum verò Ecclesiasticum coram Ecclesiast. Judice conveniri: quamquam connexio causæ intercedat, ut ex Foll. testatur Capyc. Latro *d.consult.55. num.20.*

Quin id ipsum obtinet quoque Jure communi, quo re- 21
ceptum est, ut causæ connexio non operetur, ut coram uno, eodemque judice conveniantur plures rei, qui foro diverso subjiciuntur; ne alioquin jurisdictionem invicem perturbentur *capit. ultimo* ubi Gloss. *verbo super proprietate de Iudiciis*, Cancer. *variarum*, *capit.10. de content. jurisdictionis, numer.100.& capit.16.de litis contestat.numer.135.* Dominus Hodierna *loco citato, num.14.* Cafarus *in speculo peregrinarum quæstionum,lib.1.quæst.26.numer.15.* Iisque omnibus prius Bartolus *in l.in commodato 13.§.duobus., ff. commodati*, Jas. *in l.nulli, Cod.de Iudiciis, numer.6.* Joannes de Imola *cons.139.numer.7.& cons.sequenti, num.2.4.& 5. & cons.subsequenti,numer.1.* Sed præ cæteris huc confert Carleval. *lib.1.tit.2. disput.2. numer.13. & 19.* qui exemplificans species, ubi continentiæ causæ ratio non sit habenda, hæc ait: *Potest autem proponi commodissimum exemplum in Iudicio*

cio facto adversùs plures reos ob delictum commissum, in quo sint complices, unus laicus, alter clericus: Vel in negotio tangente Clericum, & laicum; Nam Iudicium dividendum est, tametsi sit ejusdem continentiæ, & qua ex parte tangit laicum, tractandum coram seculari, qua ex parte Clericum, coram Eccles. Ibidemque innumeros citat DD. consentientes.

Præterea aliud afferri posset argumentum, cur in nostra specie laicus administrator coram Judice laico; administrator vero Eccl. coram Eccl. non sint conveniendi: sed ambo trahi debeant ad unum, eundemque Judicem, ideòque ad Eccl. utpote ad digniorem. Argumentum ex eo deducitur, quod si laicus administrator coram Judice laico, Eccl. coram Ecclesiastico convenirentur; illud contingere posset absurdum, ut scilicet laicus reus absolveretur; Eccl. autem damnaretur: vel è contrario.

Respondemus primò absurdam hanc sequelam non esse in dubio præsumendam; tum quia futurus eventus in dubio non præsumitur eventurus *l.sufficit 56. ff.de conditione*
22 *indebiti*, tùm etiam, quia uterque Judex nempè laicus, & Eccl. vir bonus in ambiguo præsumitur *l.continuus 37.§.cum ita,ff.de verborum obligationibus*, cum cæteris consociis; ob idque præsumendum est, sententias invicem conformes, juribusque consonantes, ab utroque judice prolatum iri; eòque fortius, quòd nedum judices, (qui speciatim viri
23 boni passim in jure nuncupantur) verùm, & reliqui homines universi in ambiguis justi existimentur *l.merito, ff.pro socio*.

Respondemus secundò hujusmodi absurdum ita demum vigere, si unus idemque reus à judicibus diversis, & condemnandus, & absolvendus foret: tunc sanè sententiæ, veluti mutuò repugnantes, circa unum idemque subjectum
24 erunt evitandæ juxta *l. ubi repugnantia 14. de regulis juris*; Secùs est, ubi sententiæ invicem diversæ, diversas quoque respiciunt personas, Cravetta *cons.232. num.3.* Fachineus *controv.lib.9. capit.31.* cujus verba, tamquam huc apprimè pertinentia, libuit afferre: Absurdum verò, inquit Fachin. nullum est diversas proferri sententias, cum de causa agatur diversarum personarum, ut patet *ex cap. interrogatum 2. quæst.5. ex l.si quis uxori in principio, ff.de furtis, ex l.probius, ff. de incendio*.

Neque nos quicquam turbat vulgaris illa nostratum Ma-
25 xima, quod scilicet minùs dignus trahatur à digniori, ideoque judex tantùm Eccl. veluti laico longè dignior, procedere debeat in causa administrationis, per Eccl. personam, atque sæcularem jam gestæ. Quandoquidem consequentia illa, inquit Fachin. idem *loco cit.* bona non est Dignior est Judex Eccl. Ergo tantùm ipse cognoscere debet. Bona esset collectio, si unus tantùm Judex hac in re constituendus esset, vel Eccl. vel sæcularis, tunc potius Eccl. tanquam dignior, eligendus foret: sed non versamur in his terminis: Nihil enim prohibet, quominus uterque Judex cognoscat, Eccl. quantum ad personam clerici, sæcularis quantùm ad personam laici.

Non utique inficior, sed constanter assevero, Ecclesiasticam potestatem nimis esse sæculari præstantiorem, ex tra-
26 ditis ad Can. *duo sunt 10. & can. sequenti dist.96.* alibique frequenter; Quod, & affatim prosequuntur Philippus Mainardus *de privilegiis Eccl.art.6.numer.1.* Cypr. Beneti *in opusculo de auctoritate Romanæ Eccl.* & Alex. *de S.Lepidio de Eccl.potest.part.2. cap.4. & 6.* non, inquam, id inficior. Verùm & illud subjicio, nempè à Domino ipso, à quo & sacerdotium, & Imperium promanavit, ut in principio Authenticorum quomodo oporteat, Gloss. ad Nicolaum Pont. *can.cum ad verum 6.vers.discrevit dist.eadem 96.* discretas invicem fuisse jurisdictionem Eccl. atque sæcularem; adeò ut neutri liceat proprios limites transcendere, nec altera alterius munera explere queat *dict. can. cum ad verum*: Quod, & statuerat Text. *Can. quoniam 9. dist.10.* idque ipsum admonuit Gelasius Papa *d. Can. duo sunt eadem dist. 96.* inquiens, *duo sunt quippe Imper. August. quibus principaliter hic Mundus regitur: auctoritas Sacra Pontificum, & Regalis potestas*, concinit, Leo Pontifex *Can. nos si incompetenter, §. item cum David.2. quæst.7.* Ludovico Augusto hunc in modum rescribens: *Duæ sunt personæ, quibus Mundus iste regitur: Regalis videlicet, & Sacerdotalis. Sicut Reges præsunt in causis sæculi, ita Sacerdotes in causis Dei*. Præ omnibus id probat Christus Dominus Matthæi 22. Marci 12. & Lucæ 20. inquiens: *reddite, quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & quæ sunt Dei Deo.* Qua de re Cachetanus *decis.160.numer.5.& sequenti*, Hinc Abbas *ad cap.1. numer. 11.verb.sed postea, de officio Iudicis ordinarii*, hæc verba refert ab Innocentio prolata: judex sæcularis non est inferior,
sed par judici Eccl. quod, & tradit Redin. *de Majestate* 27
Principis, verbo non armis solum decoratam, part.2.num.146. & 168. Id verò intelligi oportet proportionabiliter, atque respectivè, ut scilicet quemadmodum Ecclesiastica Jurisdictio sese habet erga subditos Eccl. ita, & sæcularis erga subditos sæculares: ob idque altera non subordinetur alteri. Quapropter appellatio interposita à judice sæculari ad ipsum Pontificem in iis, quæ ad temporalem jurisdictionem Pontificiam non pertinent, minimè consistit, vel eodem Pontifice sic statuente *capit.si duobus 7. §. denique de appellationibus*, ibique Glossa *verbo credimus*, hæc verba pronunciat, & ita patet, quod Jurisdictio temporalis non pertinet ad Ecclesiam, nec de ea debet se intromittere in præjudicium Judicis sæcularis, idque confirmatur *ex cap. novit, 13. de Iudiciis*, ubi Innocentius III. hæc verba edit: *Non putet aliquis, quod Iurisdictionem Illustris Regis Francorum perturbare, aut minuere intendamus, cum ipse jurisdictionem nostram nec velit, nec debeat impedire*, quod, & inibi notat Decius *numer.12.* idemque habetur *capit.5. & 7. qui filii sint legitimi, & cap.2. de privilegiis*.

Maneat igitur, in re nostra, administratorem laicum esse coram laico judice conveniendum, Ecclesiasticum verò coram Eccl. neque priorem jurisdictionem esse à posteriori turbandam, ne alioquin inter utramque instituatur actio finium regendorum.

Sed autem quandò fines regendos memoravi, meos quoque me ipsum regere fines, reminiscar oportet, ne scilicet prolixiori sermone, atque longiori tædio purgatissimas offendam aures judicantium. A quibus, utpote Divino, Cæsareoque Jure præditissimis, firmiter spero, pronunciatum iri, ut quod est Dei, detur quidem Deo: sed quod est Cæsaris, non auferatur Cæsari.

DISCEPTATIO CCCXCVIII.

SUMMARIUM.

1 *Textus in l.si quis decurio la 2.C.de decurion.lib.10. explicatur.*
2 *Infans in utero an prosit patri ad immunitatem consequendam.*
3 *Filius Monachus prodest patri ad immunitatem.*
4 *Filius naturalis legitimatus, tamen patri prodest ad immunitatem, & nepotes, in capita non in stirpes.*
5 *Matri datur immunitas cum filiis vivens post mortem patris.*
6 *Cujacii emendatio d.l.si quis decurio, rejicitur, & communis opinio commendatur.*
7 *Immunitas à quibus oneribus excuset.*

ARGUMENTUM.

Textus in leg. si quis decurio, Cod. de decurionibus, lib.10. ampliatur, & explicatur, tam respectu filiorum, & nepotum, quàm respectu onerum ordinariorum, & extraordinariorum, & qualiter nepotes considerentur, an in stirpes, an in capita, & an procedat in impositionibus ratione belli, ubi Regens Constantius, Sanfelicius, Andriolus, Ganaverra cum Præside de Franchis, Thesauro, & aliis explicantur.

DE PATRIBUS ONUSTIS, AD

Intellectum Textus in leg. si quis decurio la 2. Cod. de decurionibus, lib. 10.

1 Verissima est conclusio, patrem habentem duodecim liberos gaudere immunitate ex *l. si quis decurio la 2. Cod. de decurionibus, lib.* 10. quem Textum putat Glossa *in l. l.* 1. *in verbo ab oneribus, Cod. de his, qui numero liberorum se excusant, lib.* 10. solùm procedere in decurionibus, in aliis verò qui non sunt decuriones requiri sexdecim filios, quam Glossam sequitur *in dict. l. si quis decurio*, ubi etiam Rebuffus, Albericus *in l.* 2. §. *sextum decimum, ff. de vocatione munerum*, Alexand. *cons.* 123. *num.* 4. *lib.* 5. Ferdinandum Pax *de excusationibus parentum, num.* 15. Franciscus Amaja, Perez, & Brendekmam *in d. l. si quis decurio cum Regente Constantio*, ibi Facchineus *lib.* 3. *controv. cap.* 49. tamen verior est opinio, quòd tam in decurionibus, quàm non decurionibus ad immunitatem consequendam sufficiat numerus duodecim filiorum, Glossa *in l. semper*, §. *demonstratur*, ubi etiam Bartolus, *ff. de Iure immunitatis*, Aretinus *in* §. 1. *num.* 20. *institut. de excusat. Tutor.* Joannes de Platea *in d. l. si quis decurio*, Surdus *cons.* 146. *numer.* 16. Menochius *cons.* 486. *numer.* 1. Bursatus *cons.* 161. Thesaur. *decis.* 267. *numer.* 4. Trentacinquius *variar. lib.* 1. *tit. de Iure immunitatis*, *numer.* 2.

2 Non tamen sufficit, patrem relinquere ultra undecim filios, uxorem prægnantem, ex qua post patris obitum natus sit filius; nam infans in utero existens non videtur patri prodesse ex illa vulgata juris regula, quod in utero existens, non habetur pro nato in illis, quæ respiciunt commodum alienum, *l. qui in utero*, ubi Fulgosius *numer.* 50. *ff. de statu hominum*, Aretinus *in* §. *cum autem numer.* 3. *instit. de tutelis*, ubi etiam Joannes de Platea *num.* 10. & in materia nostra non prodesse infantem in utero ad obtinendam immunitatem, dicit Textus *in l.* 1. §. 1. *ff. de excusat. tutor.* ibi: (Qui autem in ventre est, & si in multis partibus juris comparatur jam natis, tamen neque in præsenti quæstione, neque in civilibus muneribus prodest patri) per quem textum cum similibus omnes concludunt, quòd pro acquirenda immunitate, est necesse, quòd omnes filii sint nati, nec sufficit, quòd sit in utero conceptus, Glossa *in* §. 1. *in verbo defuncti*, ubi Aretinus, & alii *de excusat. tutor.* Azo *in summa Codicis de his, qui num. liber. se excusant. lib.* 10. Thesaurus *decis.* 267. *num.* 8. Trentacinquius *d. lib.* 1. *de jure immunitatis, resolut.* 1. Regens Constantius *in d. leg. si quis, numer.* 16. D. Hodierna ad Surdum *decis.* 123. *numer.* 8. Cavagnolus ad decreta Montis Ferrati *decreto* 72. *quæst.* 12. *num.* 19. Garronius ad Constitutiones Mediolanenses, *tit.* 13. *de jure immunit. lib.* 4.

3 Conclusio tamen supra posita procedit etiam si aliquis ex duodecim filiis sit in Religione, quia prodest Patri ad immunitatem acquirendam, & retinendam, ut post Aretinum, & Joannem de Platea, ubi supra tenent Regens de Ponte *cons.* 6. *num.* 21. Raudensis *de Analogis*, *capit.* 22. *numer.* 148. Rolandus *cons.* 52. *numer.* 6. *lib.* 2. & alii, quos sequitur Regens Constantius ubi supra, Ganaverr. *decis.* 40. *numer.* 46. de Luca ad Francum *decis.* 259. *in fine*, & etiam procedit si aliqua filia nupserit, Thesaur. *d. decis.* 267. *num.* 50. & etiam si duodecimus filius sit natus in octavo mense, Constantius ubi supra, Thorus *in tom.* 1. *Compendii in verbo Pater*, quicquid contrarium putet Guttierez *pract. quæst. lib.* 2. *qu.* 100. *num.* 7.

4 Procedit etiam conclusio supra posita, si aliquis filius sit naturalis legitimatus tamen, Thesaurus *d. decis.* 267. *numer.* 7. Constantius ubi supra, & locum habet etiam in nepotibus, qui prosunt ad immunitatem obtinendam, quòd si plures nepotes sint, est quæstio, an enumerentur pro una persona, & sic in stirpes considerentur, an verò in capita pro pluribus personis, putant aliqui numerari pro una persona, si illi nepotes patre careant, ita Thesaurus *decis.* 267. *num.* 6. Præses de Franchis *decis.* 259. *num.* 14. Regens Constantius *in d. l. si quis decurio*, Andriolus *part.* 4. *controvers.* 203. *numer.* 8. sed reprobatur talis opinio; nam verius est, quòd si avus habeat unum filium, & undecim nepotes ex filio, eosque sub alimentis tenet, immunitatem consequitur, ut fuisse decisum refert Thorus *part.* 3. *in verbo immunitas*, Regens Moles *de jure dohanæ, quæst.* 13. *col.* 11. sequitur Regens Sanfelicius *decis.* 391. *num.* 25. *& seq.* & plura refert Dominus Pratus ad Paschalem *part.* 4. *de patria potest. cap.* 4. *vers. sed in contrarium*, ubi refert DD. tenentes contra Francum, & ait, quòd singuli nepotes ad augendum numerum connumerari debent, sive filius sit mortuus, sive vivat, & legatur Marotta *discept. forens. discept.* 21. Regens de Marinis ad Reverterium *decis.* 261. ubi refert judicatum, & *observat.* 65. *numer.* 20. & sic non est vera opinio contraria, de qua post Trentacinq. Gasparem Thesaurum, Borrellum, & alios, quæ dicit, quòd Patre mortuo cessat immunitas, & ad hæredes non transeat, ut benè Surdus *decis.* 123. & Menochr. *cons.* 486. & extenditur immunitas ad Matrem, Francus *decis.* 259. Riccius *collect.* 1724. Regens Sanfelicius ubi supra *numer.* 23. ergo immunitas prodest Avo non solùm habenti undecim filios, & nepotem, sed etiam undecim nepotes, & filium, sed etiam plures filios, & nepotes ex filio prædefuncto, vel vivo, quicquid dicat Francus ubi supra, quia militat ratio educationis faciendæ per Avum, ut benè fuisse decisum refert Thorus *part.* 3. *in verbo immunitas*, & plures refert Sanfelicius *d. decis.* 391. *num.* 14. ac judicatum refert Ganaverr. *decis.* 41. *per totam*, præsertim *numer.* 43. & si filius aliquis moriatur vivente Patre ex illis duodecim, immunitas ejusdem Patris non expirat, sed adhuc durat, Anna *singul.* 241. Marta *de success. legali, part.* 3. *quæst.* 1. *art.* 4. *numer.* 15. Paschalis *part.* 4. *cap.* 4. *numer.* 18. dummodò tamen sit immunitas petita à Patre ante mortem filii, nam privilegium competit à die petitionis, Gloss. *in leg. finali, Cod. de his, qui numer. liber.*

Quòd si Patre mortuo filii maneant in communione cum Matre viventes, immunitate gaudent, Didacus de Mari ad Grammaticum *decis.* 28. *numer.* 30. Paschalis *part.* 4. *de patria potest. capit.* 4. *numer.* 21. & matri etiam conceditur 5
immunitas patri concessa ob numerum duodecim filiorum, Francus *d. decis.* 259. Riccius *collect.* 1707. Sanfelicius *decis.* 391. Ganaverrus *d. decis.* 41. Andriolus *d. tom.* 4. *controv.* 283. *in fine*.

Ex quibus infertur in toto orbe in viridi observantia esse 6
dispositionem *d. l. si quis decurio*, ut ob numerum duodecim filiorum immunitas concedatur, & etiam in Regno Neapolitano (de civitate verò est quæstio, post novas gabellas sedatis revolutionibus, de qua re infrà) & licet aliqui dixerint, ut dicebamus, numerum 12. liberorum non excusare, sed debere esse sexdecim filios, & litteram Textus *in d. l. si quis decurio*, emendandam esse, & in locum 12. ponendum esse sexdecim, & textum prædictum procedere solùm in decurione, dixit Cujacius *in* §. 1. *de excus. tutor.* tamen opinio communis est contraria, ut benè Reg. Sanfelic. *d. decis.* 391. *numer.* 6. rejectis pluribus distinctionibus, & antea dixerat Regens Constantius ubi extendit ad omnia munera, sive ordinaria, sive extraordinaria, ut sequitur Ganaver. *d. decis.* 41. *per totam*, præsertim à *numer.* 15. & hoc jure utitur Regia Camera summariæ, testatur idem Ganaverra *numer.* 29. *&* 43. qui tanquam inutilem, & illegitimam probat rejiciendam esse Cujacii emendationem.

Infertur secundò, non bene dixisse eos, qui putant im- 7
munitatem non excusare ab oneribus ordinariis, quia veritas est, ab omnibus excusare, Paschalis *dict. part.* 4. *capit.* 4. *numer.* 26. & etiam à muneribus patrimonialibus, & mixtis excusat Paschalis *loco citato*, quicquid contrarium dicat Facchineus *lib.* 3. *capit.* 49. & non solùm excusat pro bonis priùs quæsitis, sed etiam pro bonis posteà quæsitis, & in futurum acquirendis, Riccius ad Francum *d. decis.* 259. Andriolus *cap.* 283. *numer.* 12. qui ait hoc procedere, etiamsi bona reperiantur descripta in Catastum communitatis, & licèt Sanfelicius ubi supra, *numer.* 11. & de Luca in addit. ad Francum *d. decis.* 259. *in fine*, dicant immunitatem non prodesse quoad onera imposita ratione belli, tamen puto extendi etiam ad expensas belli, reparationem murorum, & aliarum publicarum utilitatum, ex Thesauro ad Patrem *decis.* 267. *litt. H*, *& lib.* 1. *quæst. forens. quæst.* 93. *numer.* 20. & post alios ita docet Andriolus *dicto capit.* 283. *numer.* 13. & licèt putet *numer.* 14. non eximere ab oneribus jam impositis, tamen est sibi parum constans, quia etiam ab oneribus jam impositis eximit, ut practicatur, non tamen eximit ab oneribus merè realibus, ut sunt onera pro rebus, putà laudemia, Canones emphyteutici, & decimæ, & similia, ut post alios Tondutus *resolut. civilium*, *capit.* 26. *per totum*, *&c.*

Quia verò quod de jure est in præsenti probatum, & in Regno

Regno Neapolitano non dubitans, tenet maximam difficultatem in hac nostra Neapolitana Civitate, propterea subveniens de eadem re solemne responsum eruditissimi Dom. mei Dominici Petronii, olim Advocati primarii, postmodum Regis Consiliarii, & nunc fisci Advocati meritissimi, placuit adducere.

SUMMARIUM.

1 *Patres onusti gaudent de jure privilegiis gabellarum.*
2 *Patres onusti non gaudent Neapoli post annum 1649.*
3 *Gabellæ fuerunt sublatæ, & abolitæ per revolutiones Neapolitanas.*
4 *Populum rogavit Principem pro repositione gabellarum.*
5 *Gabellæ novæ, novam formam constituunt.*
6 *Principis privilegia qualiter sint irrevocabilia.*
7 *Observantia qualiter privilegia, & leges interpretetur.*
8 *Observantia qualiter vocetur consuetudo.*
9 *Observantia, & consuetudo per plures annos observata quid operetur.*
10 *Privilegium Patris onusti, qualiter derogetur pacto Civium.*
11 *Privilegium in corpore juris, an derogetur, & quando.*
12 *Principem voluisse derogare privilegio, qualiter probetur.*
13 *Derogatio per vim legis universalis an derogetur, & quando.*
14 *Principis derogatio privilegii quando censeatur facta.*
15 *Pragmatica 22. de vectigalibus, explicatur.*
16 *Pragmatica 22. de vectigalibus, tollit omnem immunitatem.*
17 *Verba (non obstante aliqua lege) an requirantur in derogatione legis.*
18 *Privilegium quando est necesse, ut expressè derogetur.*
19 *Covarr. decis.41. adducitur, & explicatur.*
20 *Gabellæ quando, & qualiter fuerunt datæ consignatariis.*
21 *Gabellæ cur assignatæ consignatariis.*
22 *Gabellarum exemptio non juvat in casu necessitatis, & quando.*
23 *Rescripta adducuntur à potentissimo Rege nostro ad hanc materiam.*
24 *Collateralis Consilii præcepta, & ordinationes adducuntur.*

ARGUMENTUM.

Pragmatic.22. sub tit. de vectigalibus, explicatur. Impositio novarum gabellarum facta ad Populi petitionem in Civitate Neapolitana post sedata revolutiones in anno 1649. cum expressa exclusione cujuscumque immunitatis, an comprehendat illam, quæ jure Civili debetur Patribus onustis: Gabellarum assignatio facta consignatariis quid operetur, & immunitas concessa an prosit in tempore alterius necessitatis.

JURA

PRO

Consignatariis Gabellæ farinæ,

CUM

Patribus onustis 12. filiorum.

Mag. Albanus Actuar.

DE EADEM RE.

PRætendunt nuper Patres, qui vocantur onusti haben- 1
tes duodecim filios virtute Privilegii, quo potiuntur in corpore juris clausi, *ex leg. si quis decurio, la 2. Cod. de decur. lib. 10. & in l. semper, §. demonstratur, ff. de jur. immunit. & in l.2. §.1. ff. de excusat. tutor* seipsos non teneri ad solutionem Gabellæ granorum 35. quo quolibet modio farinæ, sive tritici, ordinatæ in anno 1649. in hac fidelissima Civitate Neapolis.

Nos in contrarium dicimus, veram fuisse regulam pro 2
dictis Privilegiatis, at verissimas nunc esse limitationes pro consignatariis dictæ Gabellæ, ut & Patres onusti continuare debeant solutionem cum cæteris civibus, prout eandem solverunt Gabellam spatio annorum quatuordecim; ea ratione, quia sic expresse fuit ordinatum, & dispositum in dicto anno 1649. quando Gabella prædicta fuit de novo imposita.

Et ut jure convincatur assumptum, præmittatur ex facto 3
sublatas, & abolitas fuisse omnes Gabellas Grassiæ in hac fidelissima Civitate sub die 11. Aprilis anni 1648. & in specie dictam farinæ, ut *in pragmat.5. de abolit.* & in favorem fidelissimi Populi Neapolitani promissum sub verbo Domini nostri Regis, & ab ipsa Catholica Majestate confirmatum easdem Gabellas unquam de cætero imposituras. Inde certum remanet non sine ejusdem Populi consensu, jus illud ei quæsitum ex lege tam generali, & propter causam ita necessariam, & favorabilem, ut erat status totius Regni, & bonum quietis, & [illegible] ad verba *pragmat.22. tit. de vectigal.* ullo modo abrogari in aliquo licuisset, & sine ejus facto, cujus gratia erat abolitio ordinata, præjudicari eidem non poterat, ut Gabriel. *commun. opin. in tit. de jur. quæs. non toll. & in reg. id quod nostrum cum aliis communibus.*

Fuit deinde cognitum convenire, ut Gabellæ in partem 4
de novo ordinarentur, & quia pro absoluto habitum, quamcunque convenientiam non operari, ut absque eorundem civium conclusione, jus eorum læderetur. Ideò sic factum est, ut ipso cœtu supplicante Princeps mandaret Gabellas pro medietate exigi in futurum. Si ergo aliter fieri non poterat repositio adversus legem abolitionis, nisi accedente voluntate civium, pro quibus abolitio erat ordinata. Igitur actus repositionis dependentiam habuit ab ipso consensu explicato in supplicatione prædicta, & consensus ille fuit de substantia, & pro formalitate actus, ad not. per Baldum *in l. ultim. §. necessitate, ff. de bonis, quæ lib. numer.16.* Menochius *de præsumpt. lib.6. cap.34. à num.12.* Inde non casu, & oscitanter ante *pragmat.22.* in qua actum est de repositione, & in solutum datione Gabellarum, posita fuit per extensum supplicatio populi, & numerata, atque compilata illa conclusio inter pragmaticas. Quasi indubitatum relinquendo, hanc legem ab illa dependentiam habere, vel saltim concurrere omnia ad eam integrandam. Quod & Princeps declaravit in præmissis *dict. pragmat.22.* ubi loquens de Gabellis ablatis, & non abolitis in solutum dandis, protestatur id agi: *In conformità di quello che la Piazza di questo fidelissimo Popolo supplicò, e concluse li mesi passati per beneficio universale di tutti l'interessati, al che noi siamo condiscesi in nome di Sua Maestà, &c.* & idem colligitur ex omni actu deinde sequuto, ut *in pragmat. subseq. 23. in princ.* ibi: *Havendo la Plaza del fidelissimo Pueblo desta Ciudad en la Conclusion, que hizo los meses passados para la reposicion de la metad de las Gavelas imposiciones, y derechos, que antes de las revoluciones se cobravan, &c.* & deinde reassumpto tenore conclusionis, & supplicationis prædictæ subjungitur, *segun, y como mas largamente se contiene en la dicha conclusion, y en el memorial impresso de la dicha fidelissima Plaza.* Immò quod super supplicatione, & conclusione prædicta interpositum fuerit decretum assensus per Collaterale Consilium, ut in conclusione *d. pragmat.21. in fine*, fuerat petitum, colligitur *in d. pragmat.22. in vers.9.* Instructionum pro delegatis erga finem, ibi, *osservando nel resto il contenuto nell'assenso dato da noi 22. Giugno prossimo passato*, quod si confirmavit Princeps supplicata, & conclusa per populum, certè conclusio à confirmatione legis nomen, & vim accepisse, non absonum est dicere, ut inter pragmaticas non insulse, immò nimis considerate sit positæ, ut est *d. pragmat.21. de vectigal.*

Hæc

5 Hæc si vera sunt, sequitur nos legem habere novam ab anno 1649. in antea, per quam in his novis Gabellis, nova forma reordinatis, ulla valeat prætentio immunitatis, ut enixè, & prægnantibus clausulis legitur *in dict. pragmat. 21. vers. 11.* ibi: *E così anche se supplica V. E. che se levi l'uso a tutte le persone di qualsivoglia stato, grado, e conditione se siano, anche privilegiate, e non suddite alla Real Giurisdittione, &c.* & additur causalitas, *poiche non solo è poco l'utile giusto a chi lo gode; ma sotto tal pretesto sono grandi le fraudi, che si commettevano, e possono commettere.* Quod autem Patres onusti priùs habebant immunitatis privilegium in Gabella farinæ reimposita, pro usu tantùm, & non aliter; hoc dubitari non potest ex eisdem provisionibus Regiæ Cameræ ex adverso præsentatis fol....

6 Et additur tollendam immunitatem privilegiatis in casu maximo etiam *non subditis*, quorum privilegia semper sunt irrevocabilia, ut, post Peregrin. & alios Dominus meus Reg. Capycius, Galeot. *respons. fiscal. 13. numer. 16. in fine*, adsunt quoque dictiones, & clausulæ, *di qualsivoglia stato, grado, e conditione*, tam universales comprehensivæ, ut non recipiant ullam excogitabilem restrictionem, Bald. *in cap. Imperialem, in princ. de prohib. alien. &c.* Rolandus *in cons. 76. lib. 3. numer. 42.* Ruin. *cons. 76. numer. 4.* Corn. *consil. 124. numer. 4. & cons. 323. numer. 7. lib. 3.* Barbos. *de dict. dist. 330. numer. 9.*

7 Et ita observantia continuata, si de disposito posset hæsitari, sufficienter jam declaravit: semper enim ab illa die pragmaticæ, & hujus novæ repositionis Patres onusti negare, nec ausi sunt, solvisse Gabellam, ut cæteri cives, & sic sola hæc observantia responderet cuicumque nunc excitari, quæ posset rationi dubitandi, *capit. cum dilectus*, ubi Felin. & alii *de rescript. capit. 1.* ubi Baldus *de feud. cognit.* Joseph Ludov. *cum conclus. de consuetud. conclus. unic. numer. 10.* Cephal. *consil. 272. numer. 144. tom. 2.* & omninò quod ea sit attendenda ad existentiam quorumcunque privilegiorum, Cæsar de Graff. *decis. 13. numer. 3. & decis. 121. numer. 7. & decis. 185. numer. 6. & decis. 189. numer. 5.* Ludovic. Morot. *resp. 14. numer. 8.* Guttier. *lib. 3. pract. quæst. 14. numer. 76.* Gonzalez *ad reg. 8. Cancell. gloss. 9. §. 2. numer. 63.* Rota *divers. part. 1. decis. 503. num. 2. & part. 2. decis. 124. numer. 16.*

8 Immò hanc observantiam, rectissimè vocabimus consuetudinem, atque Titulatam, adsunt enim requisita omnia per Napodan. *in proœm. consuet. à numer. 69.* nempè consensus populi: authoritas Domini, frequentia ordinationum, & actuum, qui melius dicuntur non frequentes, sed continuati: & sic stante consuetudine, Baldus *in consil. 312. volum. 3.* per eundem Textus *in dict. leg. semper, §. quoque, ff. de jur. immunit.* concludit individualiter hoc privilegium Patris onusti derogatum remanere, & hoc inducit, si consuetudine, ergo & decreto, sive constitutione Domini, *l. 2. Cod. de adopt. leg. Barbarius, in fine, ff. de offic. Proconf.* & omnino quando constitutio est ad tutelam omnium civium, ad Textum *in leg. navis onustæ, ff. ad legem Rhod.* priùs enim Civitati, & bono ejus, nascuntur liberi, quam sibimetipsis, & Patri, ut arguit Baldus *loc. cit. num. 4.*

9 Quæ quidem observantia, immò consuetudo continuata per annos quatuordecim, non est consideranda, ac si fuisset per solùm non usum, & per actus merè negativos, putà si essent denegatæ immunitates, quod & sufficeret, cum tempore decem annorum, & aliis requisitis, per Text. cum ibi communiter notatis *in l. 1. Cod. de nundin.* ubi quod per non usum tanti temporis inductam judicari privilegii renunciationem, notat Bartolus ibi, & *in leg. fin. vers. quanto tempore, ff. de constitut. Princ.* Gaill. *observat. 60.* Menochius *de præsumpt. lib. 6. capit. 41. erga finem.* Sed consideranda est consuetudo prædicta cum actibus continuis positivis Gabellæ solutæ per dictos olim privilegiatos: Quo casu omnino inducta quod sit renunciatio Privilegii, & acceptilatio dispositi contra immunitatem, in vim veræ, & realis ratihabitionis, fundat plenè Paul. Gallerat. *de renunciat. lib. 5. capit. 12.* ubi *& numer. 4.* quod actus positivi secundùm formam dispositi ab alio, etiamsi non meo nomine, & consensu, attamen quoad meum præjudicium inducunt ratihabitionem, ac si concurrissent privilegiati in illa conclusione, & dispositione, Baldus *cons. 322.* Oldradus *cons. 328. numer. 19. vers. item non obstat*, Baldus idem *in l. 1. Cod. si commun. eademque caus.* Surdus *cons. 43. numer. 14* & alii per Gallerat. ibi.

10 His jactis principiis; non obstat si dicatur nec pacto civium, nec in constitutione Principis adfuisse veram, specialem, & expressam derogationem hujus privilegii Patrum onustorum, quodque ex quo est in corpore Juris clausum, non equidem esset intelligendum derogatum ex quibuscumque generalibus clausulis derogatoriis, notavit Felin. *in cap. nonnulli, numer. 26. de rescript.* Bart. *in l. 2. §. legatus, ff. de judic. & in extravag. ad reprimendum, in vers. non obstante*, Rom. *cons. 498.* & alii in unum recollecti per Barbos. *in clausul. 83.*

11 At in occursum hujus motivi, ad quod credimus reduci totam dubitandi rationem, rogamus præmitti certum suppositum, quod ratio quare per clausulas derogatorias est dicendum non comprehendi privilegia in corpore Juris clausa, non fundatur in defectu potestatis, quasi non possit privilegium derogari, datum jure communi licet positivo, nec à Principe tolli. Quia hoc ita indistinctè acceptum, esset falsum; potest enim Princeps & maximè ob quamcunque justam causam jus civile positivum abrogare, quidquid sit de jure gentium primario, vel secundario, ut plenè D. Galeot. *d. resp. 23. per tot.* & Præf. Ursin. *de success. feud. part. 1. quæst. 3. artic. 4.* Gabriel. *de jur. quæsit. non toll.* & alii per D. Reg. Latro *in decis. 188. vol. 2.* quæ fuit compilata in propriis terminis reordinationis Gabellarum in dicto anno 1648. Est ergo fundamentalis ratio, ne derogata censeantur privilegia in corpore juris clausa per generalem dispositionem Principis, non quia Princeps derogare non potuit; sed quia præsumitur eum noluisse, sed ea privilegia tamen extra corpus juris revocare, ita propriissimè idem Barbos. *loc. cit. de clausul. capit. 83. numer. 2. & 3.* ubi innumeri ad propositum. Igitur si constat quocumque modo de voluntate derogandi, etiam per conjecturas, ut ipse Menochius fatetur *de præsumpt. capit. 40. num. 25. lib. 6.* tunc non est necessaria specialis expressio, ut comprehensa remaneant sub generali derogatione, etiam privilegia in corpore juris clausa, ut post D. Reg. Tap. *in rubr. de constit. Princip. cap. 4. numer. 107.* & ex doctrina magistrali Salicet. *in l. fin. C. si contra jus, vel util. publ.* idem Barbosa *ibid. num. 4.*

12 In casu autem nostro, quod fuerat de voluntate Principis confirmantis illam derogationem immunitatum, comprehendere privilegia etiam in corpore juris clausa; probatur in isto casu, de quo agitur, multipliciter.

13 Et primò, quia derogatio illa fuit per viam legis universalis, dum generaliter omnia privilegia certam immunitatem pro usu delevit, absque restrictione certi loci, vel certarum personarum, ut sunt propria verba Domini Regentis Galeot. *d. resp. 23. numer. 76.* post Ruin. & Menochius quos adducit. Et si fuit in vim legis generalis, omnino absurdum erit præsumi, quod voluit leges præcedentes non derogatas remanere; si illamet lex universalis, non est dubium, quod in pluribus abstulit jura quæsita per contractus privatorum. Et Princeps regulariter pari modo, immò fortius non præjudicat juri quæsito per contractum, prout quæsito per dispositionem legis antiquæ; Immò minùs dicta potestas extenditur ad contractus, qui sunt extra omnem ordinariam dispositionem Regis, quam ad leges quascumque positivas; Et tamen in istis ordinationibus anni 1649. utens Princeps de potestate absoluta pro bono Pacis, & quietis publicæ, præjudicavit, immò derogavit juribus omnibus interessatorum, quæsitis per contractus onerosus, ex rationibus cognitis, ut plenè per D. Latro *d. decis. 188.* & in omnibus legitur pro causa deductum in antecitatis Pragmaticis, & ut sentiretur levius derogatio jurium ex contractibus, si gabella è pluribus pro pauco quod remanebat portaretur, ut est ratio Baldus *cit. cons. 312.* quam desumpsit ex Text. *in l. actores, Cod. de exact. tribut. l. per victimam, Cod. de immunit. nem. conced. & in Auth. de natural. in Curia deput.* Nec est disparitatis ratio, quare præsumendum dicatur ex defectu voluntatis in derogatione immunitatum non inclusa voluisse privilegia, etiam quæ essent in corpore juris clausa: frustra enim pro bono Pacis, & quietis, & status Regni confirmasse dixisset Princeps supplicata, & conclusa per Populum, in quibus aderat universalis derogatio privilegiorum, si derogare voluisset ea solùm privilegia, quæ de potestate ordinaria, & absque causa, quamvis non in vim legis generalis eidem licuisset. Princeps enim quondam est certum operasse de plenitudine potestatis, & per legem generalem; tunc dispo-

diſpoſitio ſemper habet derogatoriàm ſpecialem, immò derogatoriam derogatoriæ, poſt Bald. *in proh.decr. col.4.* Felin. *in d.cap.nonnulli,de reſcript.num.15.* Fran. Curt. Alexan.
14 Alber. Brun. & alios, Pariſ. *conſ.46.num.43.verſ.3.* immò Felin. *dict. numer.15.* ait, reſcriptum tale ex cauſa prædicta valere contra jus, licet non adſit clauſula, *non obſtante*, per Text. *in l.quidam conſulebant, de re jud.* & Bartol. *in extravag.ad reprimendum,in verſ.non obſtantibus,*& Abb. *in dict.capit.nonnulli,& numer.ſeq.verſic.probatur ſic.* Unde ponit Felin. differentiam inter diſpoſitionem contra certum jus ſcriptum, & contra privatum jus tertiò quæſitum ex contractu, vel alio modo de jure gentium, & iſto ſecundo caſu dicit eſſe neceſſariam utramque qualitatem, nempè clauſulam, *non obſtante*, & bonum publicum, & in verſ. *ad evitandos*, dat regulam idem Felin. ex præſumpta voluntate Principis propter materiam, de qua egit, nempè ad publicam utilitatem, corrigi tunc omnia jura, & utitur ea ratione, & argumento; ſicut enim privilegium generaliter indultum non includit caſum publicæ utilitati contrarium, ut eſt Text. *in l.jubemus la 1.* ubi Bald. *in 2.not. Cod.de ſacroſ.Eccleſ.* Alex. *in l.ſi ex toto in fin.ff.de leg.1.* Florian. Rom. & alii; Ita è contra derogatio etiam generalis pro bono publico, corrigit jus particulare, quod requirebat aliàs ſpecialem derogationem adducens verba Text. *in l. ita vulneratus in fin.ff.ad l.Aquil.* ibi: *Multa in jure civili, contra rationem diſputandi, pro utilitate communi recepta eſſe, innumerabilibus rebus probari poſſe*, & alia jura ad propoſitum *num.16. erga finem.*

15 Undè voluntas etiam explicata in illa univoca confirmatione, & determinatione Concluſionis, & ſupplicationis Populi, per quam pro bono Pacis, & Status dictum fuit præjudicari pro medietate intereſſatis, & in multis etiam Regali Patrimonio, ut expreſsè legitur *in d. Pragmat.22. de vectigal. poſt princip.* ibi: *Non oſtante il pregiuditio, che quindi ne pòſſa naſcere al Regal Patrimonio*, non poteſt difformiter judicari circa æqualiter determinabilia contenta in una determinatione Concluſionis prædictæ, vulg. *leg. jam hoc jure, ff. de vulg. & pupill.* immò voluntas in una parte jam clara, declarat eamdem fuiſſe in aliis, ex eadem ratione, ad Text. *id l.qui filiabus, & leg.ſi ſervus plurium, §.ultim.de legat.1.*& ſi declarata voluntas fuit in caſu fortiori, quod vellet Princeps derogare juri tertii, etiam quæſito per contractum ex cauſa Boni publici, ergo & concludendum voluiſſe Principem non excludi Privilegia etſi in corpore juris clauſa, nam cauſa Boni publici præponderat præſumptioni noluiſſe Principem derogare juri quæſito quocumque modo, unde ſi eadem cauſa, idem omnino concedendus effectus: Et ſi cauſa Boni publici produxit effectum reordinationis Gabellarum, & hæc reordinatio fieri non poterat abſque conſenſu Populi, ſtante Gratia abolitionis per ſuam Catholicam Majeſtatem; ergo conſenſus ille, ut cauſa cauſæ fuit cauſa cauſati, taliter ut ſicut pro Bono publico generalis lex præjudicavit contractibus, & omni juri quæſito privatorum, ita & conſenſus ille conditionatus, & limitatus, dum ſic aſſenſit, & non alio modo, ut omnes ſolvant, ad ea, quæ dixit Bald. *conſ.84.lib.4.& 150.lib.5.*Farinac. *in deciſ. recent. part.1. deciſ.287.*Tuſch. *concluſ.138.littera C, & 787. numer.33. litt. S*, & conſenſus qui fuit in cauſa, certum eſt, quod etiam fuit limitatus, & forſan dicere poſſumus quoque limitatus manu Superiori, unde non potuit operari ſimpliciter, ad Text. *in l.cancellaverat, ff.de his, quæ in teſtam. delent. l. ex facto, §.item quæro, ff.de vulg.& pupill. leg. cum pater, §. dulciſſimis, de leg.2.* Cæſar. de Argel. *de legit.contradictor. quæſt.10. numer.168.& 244. & quæſt.4. num.52. & quæſt.8. numer.11.* Rota per Farinac. *in deciſ. recentior. deciſ.690. numer.9.*

16 Secundò, idem comprobatur, ſi ſupponamus reordinationes Gabellarum fuiſſe à Principe, licet de conſenſu Civium nihil reformato de pactis, & capitulis in illa voluntate ſupplicantis: Ideo per extenſum impreſſa eſt uti pars integralis ante Pragmaticam ordinationis Gabellarum: Ergo verba Concluſionis transfuſa in ordinatione Principis, rectè dicuntur verba ipſius Principis ordinantis, ad Text. *in l. lege obvenire de verb.ſignific.& l. lecta, ff.ſi cert. petat.* quod ſi Princeps dixit ab omnibus eſſe ſolvendam Gabellam, ſublata quacumque immunitate, & uſu, & quocumque Privilegio. Sequitur illam fuiſſe non generalem, ſed ſpecialem derogationem talis, ac talis Privilegii, etiam tali, ac tali lege inducti, prout ſi dixiſſet, *non obſtante aliqua lege in contrarium*, certè fuiſſent derogatæ ſpecialiſſimè omnes leges; Ita & privilegia ex legibus inducta, quia Princeps dum omnia Jura tenet in ſcrinio pectoris, *l. omnium, Cod. te teſtam. capit.1. de conſtitut. in 6.* & ſciebat Privilegia immunitatis regulariter multis Juribus inducta, his derogaſſe dicendum ſpecialiter, ut ex Gloſſ. *in l.1.C.de natur.lib. verb.reſcripti*, ubi Bald. Angel. & Bart. *in l.ult.numer.4. C.ſi contra jus, vel util.publ.* ubi Alberic. *num.2.& in leg.ſi quis in princ.numer.5.de leg.3.* Andr. de Iſern. Ancharan. & alii per D.Præſ.Urſin. *de ſucceſſ.feud.part.1.quæſt.3.art.1.à numer.22. verſ.contrariam tamen ſententiam*, ubi quod non eſt neceſſaria derogatio magis ſpecialis, ſive individualis, ad not. per Afflict. *deciſ.195.* Boer. *deciſ.123. num.6.* Sed ſufficit dixiſſe, legibus non obſtantibus, vel Privilegiis etiam non ſubditis, dum hæc privilegia neſciri non poterant, eſſe ex lege in corpore Juris. Et illa verè generalis derogatio fuiſſet, ſi dictum omnes ſoluturos Gabellam, non obſtante prætenſione aliqua, ut poſt Alex. *conſ.187. lib.1. num. 22.* idem Urſin. *numer.23. in fine*, non ſic ſi ordinatio fuit non obſtantibus quibuſcumque Privilegiis, prout quibuſcumque legibus.

Nec dicatur doctrinam communem per Urſin. *loc. cit.* 17
loqui, ſi Princeps dixiſſet, non obſtante aliqua lege, ut ipſo caſu intelligatur talem legem expreſſiſſimè derogaſſe alias omnes etiam in corpore Juris clauſas: ſed in caſu noſtro fuiſſe dictum ſolummodò tolli quæcumque privilegia pro uſu; & ſic videtur adhuc remanere dubium, an cogitaſſet Princeps de privilegiis ex jure aliquo in corpore juris clauſo. Nam futilis eſt ratio ponderata hæc diverſitas, quando verum eſt privilegia adhuc pro uſu deberi ex lege in corpore juris clauſa, ad Text. *in l.univerſi, C. de vectigal.* ergo derogavit Pragmatica pro Bono publico expreſsè juri certo in corpore compilato; & ſic non eſt conſiderare diverſitatis rationem ab iſta circumſtantia, quod privilegium ſit, non autem lex, dum concedimus eſſe in corpore, vel extra corpus juris. Et quod eſt plus, fuit dictum unica loquutione, *anche privilegiate, & non ſuddite alla Regia Giuriſdittione*; hæc autem ſecunda pars periodi, quæ regitur ab uno verbo *ſolvant*, non eſt dubium, quod expreſsè derogavit privilegia in corpore juris, ſcilicet leges privilegia continentes, immò totum jus commune mandans non ſubditos ad Gabellam Civitatis unquam teneri, per illam notam regulam *l.cunctos populos*, ubi Bart.& alii, *Cod.de ſacroſ.Eccleſ.* alia per Jaſ. *in l.reconjuncti,numer.215. de leg.3.* Gratian. *diſcept.431. à numer.21.* & nos ipſi teſtes ſumus voluntatem fuiſſe comprehendi etiam eos omnino exemptos, pro quibus Romam tunc petiit Regius deindè Conſiliarius Aloyſius Capaccius.

Tertiò, & ſubjungimus Privilegia Patrum onuſtorum 18
in caſu, de quo agimus, ullo modo dici poſſe, quod uti in corpore juris clauſa, fuiſſent ſpecialiter exprimenda in illa diſpoſitione anni 1649. Nam ſi, ut præmiſimus, fuerunt novæ reordinationes poſt ſedatos tumultus, ad ſtatus Regni firmitatem; pro Pace confirmanda; & pro bono publico in exceſſo, & caſu inopinatiſſimo, qui major conſiderari non poterit. Sequitur & alia lege ſimiliter in corpore juris, ex his circumſtantiis temporum, & ordinationum, nihil operari quodcumque privilegium, & in ſpecie hoc ex numero liberorum, & ſecundùm hunc intellectum, eſt clara diſpoſitio Text. *in l.ſunt munera, ff. de vacat.muner.* ibi: *Sunt munera, quæ rei propriæ cohærent, de quibus neque liberi, neque ætas, neque merita militiæ, neque ullum aliud Privilegium jure tribuit excuſationem*, & quod ille Textus loquatur de Privilegio duodecim liberorum, voluit Bald. *in d.l.ſi quis decurio,C.de decurion. lib.10.* quem ſequutus eſt Alex. *conſ.123.numer.4.vol.5.verſ.quidam enim*, poſt Jo.Andr. *in reg.decet 16.in Mercurial. de reg.jur.in 6.*Covarruv. *de ſponſal.in epitome.part.2.cap.8. numer.1.* Rebuff.& alii per Facchin. *infrà citandum*, Ferrer. ad Guid. Pap. *deciſ.401.*& ratio deſumitur ex Textu *in l.2.ff.d.tit.de vacat. & excuſ. muner.* quia quæ Patrimoniorum onera ſunt, numero liberorum non excuſantur, ad idem Text. *in leg.reſcripto,§.quæ munera, ff.de muner.& honor.* quæ & alia adducit idem Facchin. *controv. lib.3. capit.49.* & Patrimoniorum propria ſunt onera ſingulorum, quæ neceſſaria indicuntur propter incogitatam, & maximam neceſſitatem à Principe per legem generalem in ordine ad bonum publicum; hoc enim caſu de privatorum patrimonii, ita Rex diſponit, prout de ſuo proprio, ut in puncto fuit pro abſoluto habitum per Collaterale Conſilium in iſta propria materia

nova-

novatum ordinationum anni 1649. testis idem Dom. Larro *citat. decis.* 188. *a numer.* 69. & fuit celebris doctrina Luc. de Penna *in l. originarios*, *C. de agric. & censit. l.* 11. quam communissimo Canonistarum, & aliorum Doctorum calculo firmatum reliquit d. D. Latro revidendus *loc. cit. & n.*70. & 71.

19 Et ex hoc sequitur, quod licet Ganaverr. *decision.* 41. adducat Patres onustos duodecim filiorum, esse immunes etiam ab oneribus Patrimonialibus, ex quo à cæteris merè personalibus immunitatem dat numerus quinque solùm filiorum; attamen loquitur de oneribus propter censitas res, quæ vocavit Patrimonialia, Bartol. *in dict. leg. si quis decurio.* Nos autem vocamus Patrimonialia, ea quæ sunt debita ab ipso proprio Patrimonio Patris onusti, ut esse fundavimus, quæ indicuntur in casu maximæ, & summæ necessitatis publicæ, & in vim legis generalis: tunc enim si Princeps disponit de re privatorum, prout de re propria, sequitur onus impositum, esse onus rei cujuscumque privati, & pro eo affectum quodcumque eorum proprium Patrimonium. Ultrà quod idem Ganaverr. in *eadem decision.*41. *num.*30 admisit in casu necessitatis pro bono publico onera esse de natura singularum rerum, & sic Patrimonialia non in genere, sed quasi à quolibet Patrimonio contracta, per Textum quem adducit *in leg. rescripto*, §. *sunt munera*, *ff. de mun. & honor.* qui Text. optimè declarat analogiam hanc onerum Patrimonialium, ut nos distinguebamus, ad idem Text. *in leg. final.* §. *Patrimoniorum*, *ff. d. tit.* alia adducit Ganaverr. *numer.* 31. 32. & 33.

20 Ex alio etiam id confirmamus fuisse singulorum patrimonialium onera illa imposita in anno 1649. & in specie pro illis non juvare immunitatem ex causa 12. liberorum. Quia inclyta hæc nostra Civitatis vendiderat ante annum 1636. annuos introitus Consignatariis pro capitalibus acceptis, licet super hac, vel illa Gabella assignatis, non tamen in solutum datis Gabellis ante revolutiones; Inde sublatis Gabellis, remanebat obligatio Civitatis ad beneficium creditorum pro debitis dictæ Civitatis jam contractis per tot annos ante expeditionem privilegiorum, quæ ad præsens allegantur pro parte quorumcumque viventium, nunc Patrum onustorum; Quare accedit in terminis dispositum *in l. semper*, §. *hoc circa*, *ff. de jur. imm.* & decisio punctualiter per Revert. in compilatione Dom. mei Reg. de Marin. 428. ut privilegium Patris onusti non tribuat immunitatem à contributione pro satisfaciendis debitis contractis ante expeditionem privilegii, & plura comprobando, adducit D. de Marin. in annot. ibi, & refert decretum Reg. Cam. *in arresto* 384.

21 Nec dubitatur arbitrium desumptum in illa conclusione fidelissimi populi, fuisse pro dimittendis creditoribus pro effectivo, quod solverant Civitati, & Curiæ, ut in *dict. pragmatic.* 21. *in princip.* data ei in solutum medietate Gabellæ reimpositæ, sed cum dictis pactis, & conditionibus.

22 Quartò, quæcumque nunc allegata sunt pro casu isto fortiori, reperiuntur in minùs considerabili, discussa, & judicata in anno 1643. quando ab impositione donativi, propter simplices tunc belli necessitates extra Regnum, prætendentes Patres onusti immunitatem, fuerunt exclusi, ea solùm ratione, quia onus erat impositum propter bellum non ordinarium, & ex causa nimis urgenti, ita testis est Dom. Reg. Sanfelic. *decision.* 391. *à numer.* 11. post notata per Dom. Reg. Constant. *in eadem leg. si quis decurio*, *numer.* 44. & Franc. Marc. *decision.* 542. *numer.* 6. Thesaur. *decis.* 267. *numer.* 15. qui cæteros adducunt concludentes, immunitatem nec ex beneficio, vel quocumque privilegio, etiam in corpore juris non juvare in casu non luctæ necessitatis, ad idem Osachum *decision.* 38. *numer.* 14. & 20. & sunt regulæ *in capit. quod non est licitum de reg. jur. capit. quanto de consuetud. leg. aliqnando*, *ff. de offic. Proconsul.* alii per Barbos. *in axiom. Necessitas non habet legem.*

23 Quintò, & hæc omnia sunt jam extra dubium, itaque etiam practicata in casu proprio, si consideramus Regalem Cedulam sub die septima Julii anni 1659. ad instantiam Illustr. Marchionis de Bayona Capitanei Generalis Triremium in Regno, quo supplicante rescripsit Sua Catholica Majestas, post enarratas quamplures magni ponderis peculiares circumstantias, ex quibus petita immunitas Gabellæ Farinæ in hac eadem Civitate videbatur debita dicto Domino Marchioni; tandem concludit, pro tanto Milite, & Militum supremo Duce, & sic Spectabili, & Clarissimo de Domo Regis, ut Garavita de quolibet Milite sentit *in ritu* 46. *numer.* 26. non decernendo eidem deberi Immunitatem, prout equidem ante novas leges anni 1649. data semper ipsi fuit; sed piissimè suam Regalem explicavit mentem D. Rex noster, jubendo excellentissimo nostro Moderatori, *Que con la mano, y prudencia que de vuestro zelo, y atencion confio, dispongais la materia de manera, que la cantidad, que os consultar an los Ministros, que refiere este memorial, se CONTENTEN LOS INTERESSADOS, de que se de al Marques satisfaccion: excusando se reduzga à judicio, que assi conviene a mi servicio, y procede de mi voluntad, &c.* Regis verba sunt hæc. Advertamus eorum sensum, & consequentias: ergo Rex non absque contentamento interessatorum jubet aliquid innovari post novas immunitatum abolitiones in casu tantò fortiori, ut ex lectura totius jam dictæ Regalis Cedulæ est videre; nec in judicium convenire, quod deduceretur controversia adversùs abolitionem immunitatum, quam firmaverant ordinationes anni 1649. & patres onusti, nec auditis interessatis prætendunt nunc post annuos quatuordecim de justitia obtinere talem immunitatem, quando maximè Dominus Regens Delegatus, & idem Collaterale Consilium visa littera prædicta suæ Catholicæ Majestatis, audita renitentia interessatorum decreto declaravit: *Non esse locum petitis per dictum Dominum Marchionem de Bayona, ut fol....*

Hoc idem alio decreto Collateralis fuit provisum pro prætensis immunitatibus in platea majori hujus quoque fidelissimæ Civitatis, referente Domino Consiliario Dom. Thoma Caravita fol..... & ita exequutum. Et quamvis pendeat reclamatio, attamen observatur interim primum decretum, quo de novo fuit inducta praxis non concedendi immunitatem in dicta platea majori. Et in gabella farinæ, qua de causa nescimus, praxim novam, & contrariam inducere prætendant Patres onusti.

Hoc idem pluries rescripserunt Excellentissim. pro tempore Proreges, ut servaretur in Reg. Dohana Neapol. ubi sic practicatur, omni abolita immunitate pro usu.

Et hoc idem esse mandandum responso generali petentibus talem immunitatem speramus omninò.

Si cætera suppleant Supremi Ordinis Dom. Senatores. Neap. die 29. Junii 1663.

Adest lex derogatoria immunitatum pro usu cum clausulis, &c.

Comprehendit derogatoria Generalis privilegia in corpore juris clausa, ubi ordinatur pro bono publico.

Primò, quia lex quæcunque non comprehendit favorem publicum felic. &c.

Secundò, quia hæc ratio si limitaret illam legem, tota esset inutilis.

DISCEPTATIO CCCXCIX.

SUMMARIUM.

1 *Debitorum ingratitudines, & fallaciæ contra creditores.*
2 *Interesse damni emergentis, & lucri cessantis deberi, tam privatis personis, quàm solitis negotiari, omni jure probatur.*
3 *Iure Civili probatur.*
4 *Iure Canonico.*
5 *Idque in omnibus contractibus.*
6 *Idque etiam generali consuetudine totius orbis.*
7 *Interesse lucri cessantis, & damni emergentis pacisci potest à principio in solito negotiari.*
8 *Quod ampliatur etiam secundum Theologos.*
9 *Æquitate suadente id ampliatur.*
10 *Interesse prædictum posse pacisci judicant Tribunalia.*
11 *Interesse hoc pacisci posse à principio DD. de Regn. tradiderunt.*

12 *Contractus gestus secundùm loci consuetudinem non est illicitus.*
13 *Interesse non posse pacisci à principio, qui dixerint DD.*
14 *Interesse incertum qualiter dici possit.*
15 *Interesse probatio qualis esse debeat.*
16 *Interesse verosimile quale sit, & quomodo probetur.*
17 *Interesse alterius interesse, an, & quando debeatur.*
18 *Interesse à principio taxatum in Regno ultimis sententiis fuit practicatum.*
19 *Dom. Consiliarius Hodierna* lib. 1. controv. 17. *explicatur.*
20 *Interesse semper debetur mercatoribus.*
21 *Mercator, & negotiator, qualiter differant inter se.*
22 *Barensis Civitatis encomia narrantur.*
23 *Interesse non eget alia probatione in Civitatibus insignioribus, & hoc etiam ex Rota Romana habetur.*
24 *Interesse excessivum inter Mercatores, quando dicatur.*
25 *Usurariæ pravitatis suspiciones quales.*
26 *Damnum emergens qualiter debeatur.*

ARGUMENTUM.

Interesse lucri cessantis, & damni emergentis, qualiter à principio in mutuo, cæterisque contractibus taxari possit, præsertim in solitis negotiari, vel in Mercatoribus, imò in locis insignioribus etiam Sacra Rota permittit taxari posse à principio. Quod ex consuetudine permittente, & loci observantia, multò magis debetur. Excessivum verò quale dicatur interesse inter Mercatores, & interesse alterius interesse an debeatur, &c.

An in mutui contractu ab initio ratione lucri cessantis, & damni emergentis de certo interesse pacisci possit, & à quibus personis.

Act. Mag. de Litto.

Marchionissa Lavelli, quæ ut Terræ Triggiani farinæ vectigal emere potuisset anno 1647. à Sylvestro Palmerio publico Barensi mercatore duc. bis mille centum triginta mutuos accepit, biennii spatio, restitutioni adjecto. Ille enim, qui magno cum quæstu cujuscunque mercium generis, publicam negotiationem, suamque pecuniam sæpè numero in anno, collybo exercebat, ratione illius lucri cessantis ob promptas, & paratas negotiationes, quæ in promptu tunc temporis sese offerebant. Et ratione damni emergentis, ob dicti lucri amissionem, ut gratiam d. Marchionissæ iniret; decem tantummodò in fine anni pro quolibet centenario ab initio pactus fuit. Solutioni quorum publico mediante instrumento omni solemnitate roborato, prædicta Marchionissa seipsam devinxit, pactumque exequutivum adjunctum est, ut magis expeditè satisfactio præstò esset.

Sed, ò inanem futuræ solutionis spem, inanem tot solemnitatibus gestam stipulationem. Etenim, defuncto Sylvestro, illius filii, & hæredes pro crediti consequutione in S. C. vigore pacti contra debitricem instantes, post varios casus, post tot discrimina rerum, obtentis jam literis exequutorialibus pro summa ducatorum 3760. exequutis, & sequestratis nonnullarum pecuniarum quantitatibus, cum pro liberatione institissent, tanquam usurarii ex officio redarguuntur. Jactantes, qui jura Marchionissæ tuebantur, improbum, illicitum, & usurarium esse mutui contractum, in quo aliquod interesse etiam ratione lucri cessantis, & damni emergentis, à principio fuerit taxatum. Illumque, neque exequutioni demandari posse, etiam ex conventione, seu in vim confessionis, prout in allegationibus probare conantur, nedum ex Theologorum, & Politicorum opinione, sed ex divino illo præcepto mutuum date, nihil exinde sperantes. Ideòque ut quis ex mutuo, interesse consequi valeat, probatione indigere, & quod sua intersit, & de damno passo, & lucro omisso plenè judici constare debere contendunt ex traditis per Domin. Hodierna *in lib. controvers. capit.* 17. imò quod eo tempore, quo mutuam pecuniam dederat, mercaturam aliquam promptam habuerit, nec sufficere, solitum esse negotiari, & ex mercaturis lucrari, ut lucrum certum dici possit, & de eo à principio pacisci, cum multa contingere possint, quominus capiat, ne lucrum sentiat, & mercator jacturam patiatur, secundùm D. Merl. 1. *controv. cap.*75. Neque interesse lucri justificari ex paratis annuorum redditum introitibus, frequentissimisque implicandi pecuniam ad lucrum occasionibus, cum taxationem, de qua agimus, excessivam dici arbitrentur, tam de jure secundùm Grat. Tusch. & alios; quàm etiam, inspecto nostro ævo, in quo experientia docet, non sic de facili tutas reperiri emptiones, ad notata per præstantissimum Consil. Carl. *to.2. de jud. disp.8. sect.6.n.79.* authoritarem cujus animadvertere adversarii, magnæ efficaciæ, & roboris esse apud aliquos judices, qui in ea valdè nituntur, omninò, contractum hunc, de quo exequutio petitur, vel usurarium nullumque declarari, aut ad minus, suspensis litteris exequutorialibus, ordinarium terminum impartiri.

Sed quis his calidis subtilitatibus, & variis petitionibus 1
umquam indulserit? Ipse certè veritatis semper adamator, pupillorum, hæredumque creditoris defensor pro contractus, ac pacti validitate properanter scribens, ostendam interesse illud, lucri cessantis, & damni emergentis, cum in mutuo omni jure debeatur, & sit permissum, benè, & validè, licitè, ac honestè, à principio in pactum deduci posse; eo præsertim in casu de quo in præsenti agimus, cum in mercatore versemur; ex cujus persona benè justificatur, non excessivum esse interesse illud, à principio taxatum ad rationem decem pro centenario, sed tam verosimile, moderatum, & consuetum, ut nulla alia probatione expectata, conventio super illo exequutioni sit demandanda.

Et ut clariùs creditorum justitia elucescat, in quatuor conclusiones, quod pro eorum tuitione sum scripturus, dividam.

Sit igitur prima, interesse lucri cessantis, & damni emer- 2
gentis omni jure permitti, & deberi tam privatis personis, quàm solitis negotiari, præcipuè publicis Mercatoribus, inter quas personas non minimam adesse differentiam latè inferiùs demonstrabimus.

Civili enim sanctione statutum habemus per Scævolam 3
in *leg.* 3. §. *ultim. ff. de eo, quod certo loco;* ubi interrogatus, *quid si merces quis solebat comparare, an & lucri ratio habeatur, non solius damni, sed & lucri rationem habendam,* respondit: *Socium autem, qui in eo, quod ex societate lucrifecerit, reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum præstare debere,* Pompon. *ex Labeone*, ait, *in l. socium 60. ff. pro socio, non quasi usuras, sed quod socii intersit.* Unde Paulus *in lib.2. ad Nerat. in l. atqui natura, §. non tantùm, ff. de neg. gest. non tantùm sortem, verùm etiam usuras ex pecunia aliena perceptas, & quas percipere potuimus præstari jubet,* quod idem rescripsit *lib. 6. ad edictum in leg. si commissa, ff. rem ratam haberi (in quantum mea interest, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* Hinc Justinianus, ut antiquæ prolixitati de eo, quod interest, finem imponeret, novam constitutionem recitavit, in qua *tam lucri, quàm damni*, omnibus in contractibus rationem habendam sancivit, ut *in leg. unica, Cod. de sentent. quæ pro eo, quod interest, §. final. & hoc non solùm in damno, sed etiam in lucro nostram complectitur constitutio.*

Apertas etiam habemus Pontificales constitutionis, in 4
quibus, *& lucra, & damna*, considerata fuisse legimus, ut *in Can. conquestus, & cap. salubriter, de usur. cap. pervenit, de fidejussoribus, capit. dilecti, de foro competenti,* latè *in Canon. si læserit, de injur. & damno, &c.* in quo, divino etiam jure, interesse permissum, colligimus (*si læserit quispiam agrum alterius, vel vineam, & dimiserit jumentum, ut depascatur alienæ, quidquid optimum habuerit in agro suo, vel unica, pro damni æstimatione restituet*) Ex Exod.22.

Hinc

Hinc omnes juris tam Pontificii, quàm Cæsarei interpretes, imò & Theologi unanimi consensu tradidere indubitabilem esse regulam illam, interesse lucri cessantis, & damni emergentis omni jure deberi, rectè à creditore peti, & absque usurarum labe, & periculo exigi, ut post Bartol. Bald. Castrens. & alios scribentes *in leg.3.ff. de eo, quod cert. loc. & in dict. leg. unica, & in leg. curabit, Cod. de actionibus empti*, voluit Cagnol. *in dict. leg. unica, numer.*35. Gloss. singulari Rebuffi *in rubr. Cod. de sentent. quæ pro eo, quod interest*, Cravetta *consil.*912.*num.*11.Roland. *consil.*35.*lib.*3. Surd. *de alim. tit.*1. *quæst.*45. *numer.*48. Menoch. *in cons.*7. *lib.*1. *num.*7. Bursatus *cons.* 10. *lib.*1. Ofasch. *decision.*143. *num.*4. Gama *in decision.* 110. *numer.* 3. quos omnes recenset Ruginellus *practic. quæst. capit.* 13. Ad hoc idem alluserunt Joan. *in capit. sacro, numer.*10. *de sentent. excommun.* Felin. post Abbatem *in dict. capit. cum venerabilis, num.*7. Guttierrez *de juram. confirm.* 1. *p. cap.*2. *num.*3. Gloss. singularis *in dict. cap. conquestus*, quam refert Gaill. *pract. observ. lib.* 2. *observ.* 5. *num.* 15. ubi tam damna, & interesse etiam secundùm Canones peti, & exigi possunt, quia non ut usura, sed ut interesse petuntur. Longè enim differunt usuræ ab interesse lucri cessantis; illæ enim, ut notavit Menoch. *de arbitr. lib.*2. *cent.*2. *cas.*119. *numer.* 22. respiciunt solùm lucrum creditoris, absque ejus industria ex pecunia debitori, mutuò data. Hoc verò ipsius creditoris respicit emolumentum, quod provenire poterat ex ipsa pecunia, mediante tamen ipsius creditoris opera, & industria. Hinc usuræ odiosæ, interesse favorabile dicuntur. Unde Panormit. *in dict. cap. conquestus, num.* 6. ait, *Perpetuò menti tenendum hoc, quod etiam de jure Canonico peti possit aliquid ultra sortem ratione interesse, non solum damni emergentis, sed etiam lucri cessantis*. Ad hoc idem assentitur Lup. *in tractat. de usur.* §.6. *num.*108. *in fin.* (*Hoc igitur retento, quod interesse lucri per solitum negotiari possit de omni jure divino, & humano peti indistinctè.*) Covar. *variar. resolut. lib.*3. *cap.*4. *numer.*1. plenè fundat hanc fuisse Theologorum omnium sententiam, ut ex Navar. in *manual. cap.*17. *num.*211. Tolet. *in Summa, lib.* 5. *cap.* 33. *nu.*1. Cord. *in Summa de casos de concientia*, *qu.*105. Molin. *de justit. & jure, tom.*2. *disput.*314. *in princ.* D.Thomas *qu.* 78. ubi Pater Petr. de Aragon. *numer.*11. quos omnes refert Castill. 2. *controv. capit.*1. *numer.* 14. & 16. ubi nullum scribentium dissentire testatur, & novissimè post eum Hermosilla, omnino videndus in addit. Greg. Lopez *gloss.* 4. *titul.*1. *l.*10. *part.*5. qui latè discutiendo materiam, multas constituit conclusiones, multasque tradit damni, & lucri interesse divisiones, tam in commune, singulare, & conventum, quàm in intrinsecum, & extrinsecum, in re, & extra rem consistentes. Ille multas constituit regulas, quas omnes limitat in mercatore, ut *in n.*119. *cum sequent.* Cui nedum damnum, & intrinsecum interesse, verùm etiam extrinsecum illud extra rem lucri cessantis proveniens deberi testatur infinitos allegando authores, communem omnium Theologorum, Civilistarum, & Canonistarum appellando sententiam, prout in Rota Genuensi etiam habemus in *decision.*1. illam tam de Jure humano, quàm Divino, tam in Scholis, quàm in Palatiis esse canonizatam.

5 Quod lucri interesse mercaturam gerentibus, nedum in contractu mutui, sed in omnibus aliis deberi, sive bonæ fidei, sive stricti juris sint. Fundat præcitat. Hermosil. *in ampl. dict. lim.* ex Sigism. Magon. *decis.*32. *numer.*5. Ancharan. & aliis allatis etiam per præcitatum Cast. *num.* 54. (ibi) *nunc etiam extenditur superior resolutio, interesse, inquam, lucri cessantis solito negotiari deberi, non solum in contractibus mutui, sed etiam in omnibus aliis, in quibus à fortiori deberi ratio lucri.*) Imò & interesse alterius interesse, ut voluit Bolognet. *in consil.*13. *num.*55. & 88. tradit etiam Escobar *de ratioc. capit.* 15. *numer.* 27. adeò, ut mutuatarius in conscientia teneatur ad tale interesse, ut ex Theologis per præcitat. Hermosill. congestis habetur.

Nimium enim gravarentur pauperes creditores mutuò dantes pecuniam, si nec usuras, nec interesse consequi valerent, ad tradita per Lup. *in l. curabit* §.6. *nu.* 105. Imò ipsi naturæ contrarium videretur, hoc permitti, scil. *aliquem illorum jactura locupletari*; Etenim ex Pomp. *in l. hac ratione, ff. de cond. indeb.* & ex Ulp. *reg.* 207. edocemur; *Hoc natura æquum est, neminem cum alterius detrimento locupletari.*

Quinimò si benè proquiramus; pecunias suas sine lucro, & sine fœnore mutuas dare, non privatorum, sed Regalis munificentiæ esse reperiemus. Sic Augustus quoties ex damnatorum bonis pecunia superflueret, usum illius gratuitum iis, qui cavere in duplum possent ad certum tempus indulsit. Teste Sveton. *in August. capit.* 41. Sic etiam de Imperatore Severo, qui plerisque pauperibus pecunias sine usuris dabat ad agros emendos, reddendos de fructibus, refert Lamprid. in Sever. & de Sophia Imperatrice ex Cedreno *pag.*320. habemus, quæ eorum, qui ære alieno erant obstricti, debita creditoribus persolvit, & pignora debitoris restituit. Quæ exempla non privatas liberalitates, sed regias largitiones, & munificentias esse referunt; at ii, qui negotiationes aliquas, & publicas mercaturas exercere noscuntur, per quam iniquum, & temerarium esset lucro privari, ex quo vivere, & pasci dicuntur, ad notata per Honoratum Leotardum *de usur. quæstion.*64. *numer.*36. ex Text. *in leg.*6. *Cod. de dignitat.* & *leg.*1. *Cod. de commer.* rectè ajebat Annæus Robert. *rer. judic. capit.*7. nullus enim sine spe lucri pecuniam suam crediti fidem numerat, præcipuè mercatores publicas negotiationes, & commercia exercentes in quibus lucrum magis damno emergenti vicinum, quàm lucro cessanti dicitur, ut tradita per Ofaschum *in decis.*143. quod eis naturale, & tanquam rei cohærens appellavit Castill. 2. *controv. cap.*1. *numer.*16.

Ex hoc inolevit consuetudo in toto Orbe terrarum apud omnes, & quoscumque Senatus sic judicandi, scil. semper deberi Mercatori, & solito negotiatori lucri cessantis interesse. Illud (*cum non fuerit inter partes conventum*) tax antes vel secundùm regionis usum, moniti ex JJ. CC. responsis *in leg. quid ergo*, §. *consequitur, ff. de contrar. & utile act. tutel.* ibi (*cum usuris trientibus, vel his, quæ in regione observantur*) *in leg.*1. *ff. de usuris*, ibi (*usurarum modus ex more regionis*,) *& in titul. ff. de administr. tut. l. tutor. qui repertorium*, §. *sed & si contigerit* ibi (*secundum morem provinciæ præstabit usuras.*) Lucrum cessans deberi solito negotiari, post Bartolum dicit Afflictus *decision.* 20. *tom.*1. ubi Ursillus *numer.*2. Ofaschus *dec.* 2. Consiliar. Arias de Mesa *lib.* 1. *variar. capit.*21. *numer.*21. D. Pratus *tom.*2. *disceptat. forens. cap.*46. *à numer.* 23. Vel secundùm ea, quæ quis similis conditionis verosimiliter lucratus fuisset. Quod lucrum minus decem centenis, mercatoribus taxatum, non reperimus apud Carthar. *decision.* 38. *numer.*1. Rotam Genuens. *in decis.*1. *numer.*43. *decision.*19. *numer.*10. *decision.*30. *numer.* 6. & *decis.* 194. *numer.* 5. *cum sequent.* Cacheran. *decision.*143. *numer.*2. Alexandrum Raudens. *in decis. Pisæ decision.*17. *numer.*4. Nevizan. *cons.*27. *numer.*24. Ruginel. *pract. quæst. capit.*13. *numer.* 1. qui Cremonæ, & Mediolani statuta refert similem taxam duc. 10. mercatori statuentia, quam non majorem sex in aliis personis concedunt. Ad hoc etiam allusit Bald. *in l. si. in principio, C. de jur. dot.* Simile statutum vigere in eorum patriis tradunt Veronens. *in cons.*15. *num.*5. allegans aliud Bonon. *num.*6. & Cæsar. Manent. *in cons.*148. *num.* 27. Eandem taxam de jure Regio admitti testatur Narbon. *l.*15. *titul.* 18. *gloss.*4. *lib.*5. *recomp. num.*19. quem allegat præcitat. Hermosilla *num.*306. *in fine*. De qua minimè hæsitandum in hoc nostro Regno inveterata consuetudo, & frequens stylus sic judicandi in S. C. nos monet, dum quotidie videmus Supremum hunc Senatum, mercatoribus decem centenis semper deberi, decernere, testibus Reg. Merlin. *primo contr. cap.*75. *num.*22. & Reg. Capyc. Latr. *in decis.*133. *num.*2. 6

Quis igitur sanæ mentis dixerit, usuram esse, & de illius pravitate redarguet quemquam petentem id, *quod Deus, quod leges, jusque, pudorque jubent, & admittunt.* Divinum enim illud præceptum, *mutuum gratis date*, in simplici tantùm mùtuo præcisè spectato locum obtinere; at ubi, & damni timor, & spes lucri viget, licitum est ultra sortem aliquid accipere, ita advertit Less. *lib.*2. *cap.*20. *dubit.*11. *num.*82.

Hoc igitur perjacto fundamento, secundæ conclusionis Thesis se offert, qua asserimus absque ulla usurarum labe posse tale lucri cessantis, damnique emergentis interesse à mercatoribus in pactum deduci; illudque ad certam, & verosimilem quantitatem inter contrahentes taxatam, à principio in mutui stipulatum redigi. Hujus enim conclusionis ratio non parvæ efficaciæ ex suprà consideratis traditur. 7

Quis in dubium revocare præsumet, an permissum à jure pactis conventisne, etiam concedi possit? cùm vulgatum sit illud axioma apud omnes juris interpretes traditum ex Text. *in leg. muto*, §. *sub conditione*, *ff. de tutel.* quod debetur, & est permissum à lege, benè potest deduci in pactum, Ulpiana sententia est illa: Quod fit per legem, potest fieri per pactum; (*sicuti enim servi corrupti actio locum habet, ita poterit hæc pactio locum habere, quæ ad non corrumpendos servos pertinet leg. non impossibile* 51. *ff. de pactis*, ubi Gloss. Bart. & DD. omnes. Jas. *in* §. *fuerat instit. de action.* permittitur enim, & debetur omni jure lucri cessantis interesse, ergo & in pactum deduci potest, Argumentum est Ancharani loquentis in nostra materia *in reg. peccati ven. in* 14. *col. de reg. jur. in* 6. quem sequuti fuere Cald. *in cap. naviganti*, *numer.* 5. *quæst. de usur.* Dec. *in cons.* 119. *numer.* 3. Bartholom. Soccin. *lib.* 2. *consil.* 117. *numer.* 4. *in fine*, quos refert, & sequitur Lupus in *dict. leg. curabit*, §. 6. *numer.* 123. sic etiam Rota Romana post consilia Farin. *decis.* 372. *numer.* 3. unde Veronensis *loco quo supra*, loquens in simili ait, *potest fieri statutum, & valet taxans à principio decem centenis, quamdiu sors sit soluta, prout viget in hac Urbe; ergo etiam & pactum*; licitum est arguere de uno ad alterum, Gloss. Barthol. & alii scribentes *in rubr. Codic. de decur. lib. decimo, & in dict. leg. non impossibile*: singularis Text. *in leg. generaliter*, §. *final. Codic. de fidejussor.* nam, si de usuraria pravitate paciscens redargueretur, taxatio ab initio in statuto non valeret, ita consuluit Cravetta *cons.* 189. *numer.* 5.

8 Confirmantur hæc dicta ex illa magis recepta, & communi DD. omnium opinione tam Theologorum, quàm etiam utriusque juris, & Cæsarei, & Pontificii interpretum, unanimi consensu affirmantium posse absque ullo usuræ scrupulo ab initio pacisci de certo interesse in contractu mutui: ita Hostiens. *in capit. salubriter*, *numer.* 4. *versic. ideo puto*, ex mente Contard. *de contract. tractat.* 2. *quæst.* 3. Sylvester *in verbo usura quæst.* 19. Caetan. *in summa verbo lucrum usurarii*, & 2. 2. *quæst.* 62. *artic.* 4. Divus Antoninus *in dict. capit. salubriter*, & 2. *part. titul.* 1. *capit.* 7. §. 15. Joann. de Lignano, & Laurent. de Rodulfis *in dict. capit. salubriter*, Navar. qui de communi testatur *in summa de* 5. *præcepto Decalogi*, *capit.* 17. *numer.* 211. *versicul. & quod inter omnes convenit.* Idem *de Usur. numer.* 15. & *numer.* 42. tredecim rationibus confirmat hanc sententiam, omnibus respondendo argumentis nostræ sententiæ adversantibus, & *consil.* 7. & 10. *numer.* 2. *de usur. consil.* 1. *de offic. jud.* Lopez *de contract. & negotiat. lib. primo*, *capit.* 23. *numer.* 3. Molin. *de contract. disputat.* 315. *numer.* 5. Alphons. Villagut. Adrianus, Toletus, Michael Salon relati per Gratianum *tom. secundo*, *disceptat. forens. capit.* 387. *numer.* 4. & 5. Laurentius Reginal. Lexius, Azovius, Emanuel Sà, quos citat, & sequitur Bonacina *tom.* 2. *moral. Theolog. de contract. disput.* 3. *quæst.* 3. *puncto* 4. *propos.* 2.

9 (Hoc enim maxima æquitate, & frequentiori calculo receptum est; scilicet etiam ex causa mutui posse creditorem ab initio contractus pactum inire cum debitore de certo interesse, ratione lucri cessantis, & damni emergentis) Verba sunt Covar. 3. *variar. capit.* 4. *numer.* 5. *versicul. item*, & *illud*. Quod etiam intelligendum, pendente dilatione data ad solvendum ante moram, ut ipse notavit, quem sequitur Guttierrez *de juram. confirmat. part.* 1. *cap.* 2. *numer.* 5. eo præsertim in mercatore, infinitos allegando authores, communem, veriorem, & magis receptam, tam in judicando, quàm in consulendo asserentes; dummodò tamen illud fuerit verosimile, & conveniens, & absit omnis dolus, & fraus palliandi usuras, ut inter consulentes voluerunt Bertazol. *lib.* 2. *in crimin. cons.* 262. Ancharan. *consil.* 276. Aym. *consil.* 189. Gratian. *consil.* 49. Ruin. *consil.* 104. *lib.* 4. *numer.* 10. Natta *in cons.* 477. *numer.* 3. Rubeus *in consil.* 88. Alexand. *in cons.* 141. *numer.* 2. Bimius *consil.* 127. *volum.* 2. Burg. de Pax. *consil.* 49. *numer.* 15. Roland. *cons.* 34. Decius *consil.* 111. Berous *consil.* 193. *vol.* 1. Nevizan. *cons.* 75. *numer.* 5. Honodeus *cons.* 41. *numer.* 8. *lib.* 3. Corneus *in cons.* 166. *vol.* 4. & alii, quos congerit in suo singulari consilio Doctissimus Bursatus *consil.* 68. *vol.* 1.

10 In judicando testantur, & sequuti fuere Surd. *in decision.* 259. *numer.* 16. & 17. & *tractat. de alimentis*, *titul.* 1. *quæstion.* 45. *numer.* 76. & 77. de Grassis *decis.* 187. *numer.* 3. & 5. & *titul. de usur. & decis.* 188. *numer.* 1. Pereyra *in notabili decisione* 84. *numer.* 1. Rota Rom. apud Farinaccium *decision.* 892. *par.* 2. ubi non semel ita fuisse judicatum testatur, & in *decision.* 331. *in recollect. & decis.* 372. Raphael de Turri *in decis.* 13. & 14. & 15. & *in tractat. de Cambiis*, *disputat.* 3. *quæst.* 11. *numer.* 43. *cum seq.* usque ad 60. Gama *in decis.* 110. ubi Diez de Mena. Puteus *in decis.* 239. *lib.* 1. Moedan. *decision.* 72. & 73. Mastrill. *decis.* 245. sic etiam decisum reliquit Fontanella *decision.* 91. *numer.* 7. ubi hæc subnectit; (*admittitur in mutuo favore mercatoris pactio certi, & indubitati interesse à principio taxati, quæ aliis est omninò prohibita, prout ego pluries probavi, & decisionibus nostris, & aliquorum aliorū senatuum ornavi in* 2. *de pactis nupt. claus.* 5. *gl.* 9. *par.* 15. *numer.* 19. & 20.) in qua decisione ipse concordat illas binas decisiones relatas *in dicto titul. de pactis*, quæ prima fronte inter se pugnantes apparent. Sic quoque pluries suam protulit sententiam Rota Genuensis, hoc pactum approbans, ut habemus in *decision.* 1. *numer.* 44. & 49. & *decis.* 97. & 99. *numer.* 3. & *decis.* 139. *numer.* 8. & in multis aliis, quas enumerat præcitat. Hermosilla *numer.* 119. qui latè *num.* 302. discutit hanc materiam, & latiùs 306. illam tuetur. Hanc eandem sententiam sequuti fuere senatus Florentiæ, Lucens. Pedemontan. & Bononiæ, Testantur Magon. in *decis.* 32. Osaschus *dec.* 143. Barzius *dec.....* (licebit enim creditori ratione lucri cessantis ante moram mutuatarii pacisci de tali interesse sibi solvendo, absque eo, quod contractus usurarius, aut palliatus videatur, nec etiam quod mora præcesserit,) *ita loquitur post omnes præcitatos authores*, Castill. *dict. capit.* 1. *numer.* 67. nostram confirmando conclusionem innumeris DD. authoritatibus. Prætermitto Menochium, Mascardum, Cujacium, Fachineum, Gabrielium, Menchacam, Vincentium Garrotium, Parladorum, Escobar, & alios, qui veritatem amplectentes nostram sequuti fuere sententiam. Hos autem plenissima, ac distincta manu habebis apud Barbosam in *leg.* 2. 1. *part. ex numer.* 44. *usque ad* 53. *ff. solut. matrim.* & *in l. de divis. numer.* 25. *eod. tit.* & apud Tuschum in *verbo interesse concl.* 108.

Ulteriùs, si nostrates perlegimus, indubitabilis redditur hæc nostra secunda conclusio; etenim ex eorum dictis; ne dum inveteratam consuetudinem sic contrahendi, inter partes colligimus, semper taxantes à principio certum interesse ratione lucri, & damni etiam pendente dilatione data; Verum etiam immemorabilem hujus supremi senatus stylum sic judicandi comperiemur; illud servata forma conventionis deberi, ut apertis verbis ostendit Doctissimus Regens de Ponte *in tractat. de potest. Proregis*, *titul.* 4. *de regal. imposit.* §. 6. *in fine*; qui, ut omnem absolveret difficultatem, ad perpetuam rei memoriam propter calamitates, in quibus pauperes Creditores in hac temporum tempestate versantur, hæc protulit. (*Dixi tandem in principio, quod in regno quæstio est de indubitabili, quia consuetudo est universalis in toto Regno, à tempore immemorabili sic contrahendi, secundum quam semper est Judicatum, validam esse conventionem*;) ad quod etiam allusit Regens Rovitus in *comment. ad pragm.* 1. *de usurariis*, *numer.* 45. & ita fuisse Judicatum; ipso relatore, tradit in causa hæredum qu. Hectoris Capycila cum U. J. D. Camillo della Ratta, Integerrimus Consiliarius Marcianus Senior *in cons.* 50. *lib.* 1. *numer.* 6. *Quid ultrà moram facimus in hoc articulo?* (inquit,) *postquam fortior opinio, frequentiori calculo recepta est posse scilicet creditorem etiam ex causa mutui ab initio pacisci de certo consequendo interesse, sive in damno, sive in lucro consistat, pendente dilatione data ante moram*, & ita in favorem Centurionis creditoris, per Sac. C. pronunciatum refert *num.* 8. 11

Hoc idem asseveranter affirmat Dom. Regens Capyc. Galeot. vir omni probitate, doctrina & splendore ornatus 1. *controvers. capit.* 56. *numer.* 26. & *capit.* 61. *numer.* 45. à qua neque recessit Cons. Theodorus *in allegat.* 40. *numer.* 30. *cum sequent.* Eruditissimus Regens Merlinus 2. *controvers. capit.* 50. *numer.* 12. *Crebrius, & verius* (ait) *in eam itum est sententiam tota die praxi receptam, & à supremis tribunalibus passim approbatam, valere hujusmodi taxationem ab initio.* Quodque clarioribus verbis expressit in *numer.* 20. & 27. allegans doctissimum Hispanum Noguerol. *allegat.* 18. *numer.* 106. & *in* 1. *controv. cap.* 31. & *capit.* 75. *in fine.*

Unde elaboriosissimus Jo. Dominicus Gaitus *in suo tract. de credito, c. 2. tit. 7. q. 2.* disputato ad partes articulo, congestis per eum sex DD. opinionibus nostram sequutus fuit conclusionem, quam adeò verissimam appellavit, ut absque ullo scrupulo valere prædictam conventionem asserat, dum ipse semper vidit observatum in Regno fieri mutua, & alios contractus, cum promissione certi interesse, ratione lucri, pendente solutione facienda in termino prefixo etiam ad consilium doctissimorum Jesuvitarum, ut in *numer.* 1762.

12 Ex qua immemorabili consuetudine sic contrahendi, & inveterato stylo sic judicandi deducimus, quod licèt contractus de quo in præsenti agimus, secundùm chimæram adversarii aliquo usurariæ pravitatis vitio laboraret, *quod pœnitus dicendum, ut suprà probatum, & inferiùs clarius demonstrabo,)* adhuc etiam licitus, & honestus dijudicari debeat; etenim vulgata est regula illa apud DD. tradita ex singulari doctrina Bartoli in *leg. si quis sit fugitivus, §. apud Labeonem, ff. de edil. edicto,* scilicet quod actus factus, qui communiter æstimatur licitus, licèt in veritate non sit, per hoc non dicitur illicitus. *) Puto enim non esse eum fugitivum, qui id facit, quod publicè facere arbitratur,* Ulp. *ait in dict. §. apud Labeonem.)* Hi autem contractus, qui palam & publicè frequentantur, nec de simulatione, & fraude, neque de usuraria pravitate redargui possunt, imò semper validi, & legitimi dicuntur. Communis DD. Schola nos docet, ita Oltrad. *consil.* 207. *in fine,* Calderin. *in cons. 4. tit. de usur.* Cepolla *in tract. de simulat. contract. numer.* 4. Tiraq. *in tract. convent. in fine, numer.* 129. Ceph. *cons. 237. lib.* 2. Natta *cons. 498. volum.* 3. Roland. *cons. 96. numer. 26. vol. 2.* quos omnes, & innumeros alios colligit Menoch *l. 4. cons. 343. numer.* 4. Sanè omnes (admonuit Decian. *in cons. 2. numer.* 8.) ad excusandum contractum, ne dici possit fœneratitius affirmant usum, & consuetudinem sic contrahendi spectandum esse. Cujus vis talis est, ut quod aliàs illicitum, licitum quoad forum fori faciat, ad notata per Surdum omninò videndum loquentem in nostra materia *in cons. 327. volum. 3. numer.* 51. Rectè Ovid. *art. l.* 2. *Nil consuetudine majus* (ajebat) unde tunc pacta, contra, vel præter formam contractus arguunt fraudem, & non substinentur, quando sunt insolita Gloss. sing. *in l. sub condit. ff. de condit. Instit.* at quando consueta, & communiter frequentantur, quis de eorum validitate dubitare poterit? *Si tempore contractus* (dicebat Alciat. *consil.* 45.) *annui redditus emebantur vulgò, & communiter, ad rationem decem pro centenario, quis fœneratitiam appellaverit pactionem illam de simili reddita?* fœnoris autem suspicio (inquit Cardinalis Mantica *de tacit. & ambiguis lib. 8. titul. 25. numer.* 110.) principaliter excluditur: ex consuetudine regionis; nam contractus, qui in provincia apud honestos, & graves mercatores est in usu, & communiter censetur licitus, non est usurarius, quod locum habet non solùm ad excusandum contrahentes à pœna, quæ imposita est usurariis, prout intellexerunt DD. apud Grassum *de exception. capit. 28. numer.* 42. Sed etiam ad validitatem contractus, ut ipse Cardinalis animadvertit, & pro more Covar. expendit. *in repetit. lib. quarto, decret. 2. part. capit. septimo, §. tertio, numer.* 5. latè Pater Megal. *in 2. 2. lib. 2. capit. 7. quæst. 2. numer. 68. & variarum resolution. 121. numer.* 14. plenissimè Ciarlinus 1. *controvers. capit. 19. numer. 38. & 39.*

Ex hoc omnes utriusque Juris interpretes loquentes in hoc articulo; an in mutui contractu de certo interesse à principio pacisci possit: unanimi consensu decrevere, validè substineri taxationem, imò verosimilem, justam, & moderatam censeri, si secundùm usum Regionis, & secundùm ea, quæ in Civitate frequentantur fuisse factam appareat; ita Hermos. post multos DD. omnes nominatim enarrans *in loc. sup. cit. n.* 306.

Accedat prædictis omnibus consuetudo Civitatis Bari, in qua præsens Instrumentum fuit confectum. Illic enim nedum à publicis mercatoribus, verùm etiam ab omnibus, & quibuscumque personis etiam privatis mutuò dantibus pecuniam frequentatur semper à principio etiam dilatione pendente hoc interesse decem pro centenario in pactum deduci, de quo publica conficientes instrumenta semper absque ulla hæsitatione exequutioni demandentur, pro ut de his nedum Universa Civitas, cum fide authentica fol..... testimonium perhibet; imò, & notarii omnes qui instrumenta conficiunt, & Curiæ actuarii, qui obligationes penes acta recipiunt similem pactionem continentes, illas in casu deficientis solutionis incusantes, ut ex pluribus fid. authenticis fol.... qua de re ab omni periculo usuræ valdè alienum instrumentum, de quo agimus, esse concludo.

Sed ut hæc nostra secunda conclusio inconcussa remaneat, & veritatem articuli magis indagemus (*veritas enim disputando magis invenitur*) expendamus quæso DD. authoritates contrariam amplectentium opinionem, & videamus, quibus in casibus loquuti fuere, qua ratione ad eorum sententiam firmandam quove medio utuntur, ut, rejectis adversariorum argumentis, nostram nova ratione confirmemus.

DD. enim, qui pactionem à principio improbarunt; 13
multi fuere, inter quos Innocent. *in cap. ultim. verbo periculum de usur.* Jo. And. *in capit. salubriter in principio eod. titul.* Bald. *in leg. rogasti, §. si tibi numer. 6. 7. ff. separatum petatur,* Abb. *in cons. 64. numer.* 5. Anchar. *cons.* 150. Alex. Dec. *aliique, quos ad novem, & quinquaginta enumerat,* Doctissimus Consil. Carleval *lib. 1. titul. 3. disput. 2. sect. 7. numer.* 79. Cujus authoritas, & ingenii acumen iterum judices ad perquirendam hujus articuli veritatem, & ad hæc me scribendum excitavit. Nituntur enim ratione, quoniam de futuro interesse nulla potest haberi certitudo, cum à futuro eventu dependeat, & multis ex causis lucrum impediri possit, præsertim cum negotiationes in damno esse sæpè sæpius experientia ostendat. Illud enim cum in facto constat, ut ex Pauli *regula* 25. habetur (*quatenus cujuscumque intersit, in facto autem, non in jure consistit*) minimè sine probatione dandum, cum facta, nisi probentur, non præsumantur, argumento *l. si emancipati, Cod. de collat.* sicque à principio neque taxandum, aliàs solo nomine differret ab usura. Ita præcit. DD. ratiocinantur.

Sed quid incertum, cujus natura talis sit, ut ullam cer- 14
titudinem, & aliqualem æstimationem recipere non possit? Nihil enim tam incertum est (singulariter inquit Honor. Leotard. *tract. de usur. quæst. 62. numer.* 21.) quod vir prudens, perpensis omnibus circumstantiis, æstimare non possit: licet fructus agri, & vineæ incerti sint, *propter incertum eventum,* ut ait J. C. *in l. 17. & l. Oleo, C. de usuris;* tamen vendi, & certo pretio æstimari posse ex labeone edocemur *in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contr. emptione,* qui consonat Pomponii responsum *in l. 8. tit. eod.* ibi, (*tamen fructus futuri rectè emuntur.*) Quodque etiam habemus ex Scævola *en leg. periculi pretium, ff. de naut. fœnor. in assecurationibus mercatorum pretium periculi, quod incertissimum est, æstimari potest.* Incertus est etiam dubiæ litis eventus, quandoquidem ii, qui litigant, experiri jurgandi fortunam dicuntur *leg. unica, Cod. quando Imperator inter. pup. & vid. & l. 13. ff. de stat. hominum.* Nihilominus etiam æstimari potest, ut post Bart. Cagnol. & alios tradit Mantica de Tacit. *lib. 26. tit. 9. numer.* 4. adeò, ut communis Doctorum Schola validissimam etiam concludat transactionem inhibitam super tali re dubia, quam nullo læsionis prætextu impugnari posse arbitrantur. Quid denique incertius hominis vita? non malè Terentius in Adelphis, illam aleæ ludo comparat (*ita est hominum vita, quasi cum ludas tesseris,* & tamen æstimari posse constat, ex *leg. hæreditatum, ff. ad leg. Falcidiam;* igitur sic etiam poterit vir bonus, & prudens æstimare lucrum cessans ab initio, quamvis incertum sit, inspectis, & perpensis circumstantiis rerum, & personarum: ita concludit Leotardus *numer.* 22. ideòque à principio taxari autumat.

Quamobrem benè cum præcitat. DD. concludam, conventionem istam de certo interesse, tanquam in vim transactionis, probationis valere, cum illa taxatio à principio, quæ inspecto futuro eventu, sicuti posset se habere ad minorem quantatitatem, ita quoque ad majorem; vice transactionis inter partes commensuretur: ita singul. Dec. *in capit. venerabilis, numer. 15. de except.* Covar. *lib. 3. variar. capit.* 4. Guttierrez *de juramento confirmat. 1. part. cap. 2. numer.* 5. latè Pereyra *in decision. 84. numer. 1. in fine,* & alii, quos omnes suprà congessi. Imò valdè utilius, & commodius est illud incertum interesse ad certam quantitatem à principio reduci propter probationum difficultates, ut J. C. Venulejus monet *lib. 8. quæstion. in leg. ultim. ff. de prætor. stipulat.* (*In ejusmodi stipulationibus, quæ quanti* eares

ea res est promissionem habent commodius est quanti cujusque intermisit, & ad exiguam summam reducitur.) Hoc enim lucrum cessans cum sit non ens, cui nullæ possunt constitui causæ *leg. actori*, *Codic. de probationibus*; per sensum probari nequit, ad notata per Reginel. *practic. quæstion. capit.* 13. quem allegat Mascardus *de probat. conclus.* 930. Menoch. *de arbitr. casu* 119. *l.*2. *numer.*8.

15 Hæc autem interesse probandi difficultas juris interpretes permovit, ut unanimes sentirent, probationem hanc per conjecturas, & verosimiles præsumptiones fieri debere, imò validissimam esse, sic innuere visus est Glossator *in leg.*3. *§. final. ff. de eo, quod certo loco*, ad hoc idem allusit Bart. *in leg. si traditio*, *Cod. de action. empt. & l. semper*, *§. in hoc interdicto*, *ff. quod vi aut clam*, Cagn. *in dict. leg. unica*, *numer.* 43. quem ad hoc referendo sequuntur Alex. *in consil.* 189. Dec. *in consil.* 454. *numer.* 2. Rota Genuensis *dec.* 139. Felic. *de Societat. cap.*24. *numer.* 37. Graf. *de except. cap.* 32. *numer.* 30. Quod etiam ex aliorum DD. placitis idemmet cons. Carl. admittit *d. sect.*6. *numer.* 92. & apertam suam protulit sententiam *numer.* 105. in illis verbis (*ad* 3. *argum. concedimus ad probationem interesse admitti posse per conjecturas verosimiles.*) Hinc sufficere decrevere, probari hoc interesse per locum à solitis: quod scilic. secundùm solitum tantùm superlucrari potuisset creditor; latè Hermosilla omnino videndus *loco quo supra*, *numer.* 315. Sic etiam ob promptas, & paratas occasiones, quæ tam annuorum introituum, quàm aliorum redditutuum, & negotiationum in civitate, se se offerunt ob quod, lucrum quasi certum dicitur, cum nemo præsumatur pecuniam tenere otiosam in arca, sed eam in prædictis emptionibus, & negotiationibus implicare ad notata per *suprà relatos nostros Regnicolas*. *Probatio enim quæ fit per locum à communiter accidentibus concludentissima est* (ait) Surd. *dec.*259. *n.*8.) Unde hoc tantùm ad interesse probationem requiri, scilicet quod creditor, qui mutuò dedit pecuniam, solitus erat negotiari. Satis esse petenti tale interesse (*ut ex innumeris loquitur*, Mascard. *loco quo sup.* 19.) si ostendat se fuisse, & esse negotiatorem talis conditionis, & qualitatis, & quod mercatores similis conditionis, prout ipse, communiter lucrantur, & lucrari consueverunt; quodque idem apertis verbis legimus *in d. l.* 3. *§. final. ff. de eo, quod certo loco*, quam ad hoc probandum allegant Menoch. *d. cas.*119. Osasch. *dec.*143. *n.*5. Bursat. omnino videndus *d. cons.*68. & innumeri alii, quos suprà retuli.

16 Sed ut ad nostrum institutum redeamus DD. supra enumeratos per dictum Carleval. pactionem à principio improbantes, minimè nostræ conclusioni adversari; si bene eorum dicta consideremus. Etenim illi hoc tantùm negant, scilicet absolutè posse fieri hoc pactum de certo interesse, non autem improbant taxationem à principio, quoties illa verosimilitudini cohæret. (Attendite quæso judices,) Innocent. nullum verbum ponit de interesse verosimili, sed tantùm negat promissionem cum lucro sperato valere, Ita etiam Joan. Andreas. Quinimò nostram sequutus est conclusionem, ut testantur de Ponte *dict.* §.5. *numer.*68. *versic.* Joann. Andr. & Camill. Laratha *consil.* 90. *numer.*21. Bald. enim *in dict. leg. rogasti*, loquitur simpliciter in promissione facta certi interesse à debitore, qui confitetur tanti mea interesse; hæc autem confessio non valet tamquam facta in fraudem, cum non possit per partium confessionem, quid prohibitatum contra jus deduci ad Textum *in leg. si fortè*, *ff. de castrens. peculio*: Non autem loquitur de interesse verosimili, & solito. Rursus Bald. admittit hoc interesse per conjecturas probari, Ancharan. *in consil.* 150. suam protulit sententiam in simplici futuro interesse, at de verosimili, & solito ne quidem verbum ullum; quodque idem est considerandum tam in *consil. Rom.* 510. *numer.*6. *&* 520. *numer.* 8. quàm Alexand. *in consil.*6. *numer.* 12. *volum.*2. *& consil.* 27. *numer.* 9. *&* 10. *volum.*4. Nec sermo Decii *in consil.* 39. *numer.*4. *&* 5. *& in aliis consiliis* fuit de interesse solito, & consueto, & quod ita sit, ut *in consil.* 111. *& capit. cum venerabilis*, *numer.* 65. *versic. Putarem tamen*, *de except.* alloquens de verosimili interesse, *pactionem valere* respondit; hoc idem demonstrat Cagnol. *tam in leg. curabit*, *numer.* 54. *Codic. de action. empti*, *quam in dict. l. unica*, *de sententiis quæ pro eo*, *&c*, qui, & si à principio generalem regulam constituant taxationem, scilicet à principio non valere; cum enim ibi à verisimilitudine sit alienus in *numer.* 51. validissimè sustineri voluit, *si verisimile esse appareret*, Castren. *in consil.*101. *vol.* 1. similiter de interesse fuit loquutus præscindendo à verosimili, & consueto, Abbas autem *in consil.* 64. non meruit pro adversarii opinione allegari, tum quia contrarium tenet *in dicto cap. salubriter*, tum etiam, quia *in dict. cons.* ejus instituti fuit, fundare ex post facto posse taxari. Unde perfunctoriè nihil discutiendo de veritate axiomatis, hæc subnectit, (*licet a principio non valet conventio de dando quid pro centenario, tamen ex post facto valet*) Rebuff. *in d. leg. unica*, *gloss. ultim. numer.* 34. *Cod. de sentent. &c.* numquam negat valere pactionem, imò affirmat sustineri, quando à principio de certo interesse constat; *præsumptio enim veritati cedit*, *leg. Divus*, *ff. de in integr. rest.* Gabriel. *lib.*3. *comm. concl. de solut. conclus.* 10. *numer.* 4. minimè nostræ conclusioni adversatur, cum de contraria nullum verbum faciat, sed tantùm concludat posse peti interesse damni emergentis legitimè probatum; nec quia dicit probari debere, supponendum est conventionem exclusisse, cum talis probatio requiratur, ubi nulla adest conventio, Thesaur. jun. *lib.*3. *quæst. forens.*7. licet illius opinionis sit, scilicet non stari taxationi interesse ab initio factæ; nihilominus *numer.*2. limitat (*nisi ab initio constaret de quantitate similis interesse*) Gail. *lib.* 2. *observat.*5. *numer.*16. & si expresè dicat de certo lucro posse pacisci, si post moram probet tanti interesse, nihilominus non sensit de interesse solito, & moderato, ut aliis in locis ostendit, dum illud per conjecturas, & à consuetis probari asserit, ut *in lib.*2. *observat.*6. *numer.*4. *& de pignor. observat.*17. *numer.* 6. Rodriquez *de annuis redditibus*, *lib.* 3. *quæstion.* 5. licet *numer.* 39. concludat, quod non obstante taxatione, & pacto de certo interesse, sit tamen ilud probandum, attamen *numer.*41. expresè affirmat, quod si illud interesse sit in qualitate personarum, & verosimilibus conjecturis, sustineri tale pactum in vim probationis resultantis ex verosimilibus conjecturis. Neque etiam Gama *decision.*110. *numer.* 18. Mastrillus *decis.* 245. *numer.*33. *volum.*2. de verosimili intellexerunt, quando pactionem, & taxationem in illis casibus improbarunt, imò de inverosimili, & excessivo loquuti fuere, ut est videndum apud eumdem Mastrill. *numer.*46. *&* 47. qui ad rationem viginti pro centenario pactionem fuisse factam asserit. Sic quoque denuò intelligendos esse cæteros DD. enarratos per Dominum Carleval. quos, ne nimis prolixior videar, consultò omitto, quorum omnium sensus de simplici tantùm interesse fuit, nullam verosimilis solitæ, justæ, & moderatæ quantitatis mentionem intermittentium. Unde si ipsummet Consil. Carleval. qui eorum sententiam fuit prosequutus, & acerrimè tuetur, attentè consideremus, certè numquam de solito, consueto, & verosimili intellexisse, sic se protestantem reperiemus, ut expressis verbis annuit in *numer.*104. (*Neque verò negamus, si quando contigerit à principio esse evidens, & certum interesse futurum, & ejus quantitatem, tunc posset à principio taxari, & exequutioni demandari taxationem.* Quinimò *adversarius ipse* articuli veritatem agnoscens proprio ore hoc fassus fuit; etenim in allegationibus per eum congestis, ut aliquam responsionem Cancerii doctrinæ, aliorumque traderet (*minimè pro se pars adversa Cancerium allegare potest*, respondit *si quidem ipse taxationem à principio admitti*, *nempe ad quinque pro centenario*, *quæ certè infringit contractum hunc in quo interesse apparet ad rationem decem pro centenario*) ex quibus verbis, quis non videt, & adversarii sensum non comprehendat, illum fuisse, scilicet exprimere, contractum, de quo agimus, non quia à principio fuit interesse taxatum, usurarium esse, & dijudicari, sed quia quantitas in eo contenta verosimilis non est, quæ habito respectu ad taxationem Cancerii valdè dicitur excessiva. Itaque ipsemet pactionem de verosimili interesse non excludit.

Sed dato, & non concesso, quod discursus, & dicta per Domin. Carleval. etiam de verosimili fuere; quisnam non videt, illa à tam doctissimo Viro scripta fuisse, ut ostenderet sui ingenii acumen, quo pollebat? Imò ut redarguerentur de mendacio aliqui Doctores asserentes, ideò ipsos assentiri opinioni, taxationem à principio, validam affirmanti, & alienos esse ab illa pactionem improbante, quia hæc secunda opinio difficilis erat probationis, ob quod ingeniosissimus vir innumeras adduxit, & coacer-

vavit

vavit rationes. Itaque ejus dicta potiùs disputandi causa, quàm in judiciis amplectenda prælo tradita fuisse concludendum.

Et quod ita sit, ne vobis displiceat (*Domini judicantes*) perlegere Doctores omnes tam exteros, quàm regnicolas, tam Theologos, quàm utriusque juris interpretes, qui eorum opera, & labores typis tradiderunt post annum 1634. in quo singularis liber Domin. Carleval. fuit editus. Quod certè ex illis comperietis, neminem illius opinioni assentiri, quinimò omnes nostram tamquam verissimam amplexos fuisse variis rationibus confirmantes, variisque decisionibus ornantes. Sic inter Theologos, & exteros, doctissimus Spada *lib.2. consil.226. numer.7.* Clarius *tom.3. consil.201.* qui *numer.4.* in hæc prorupit verba: (*Et licet ego ante factum consulerem clientes meos, ut ab hujusmodi taxatione abstinerent, & post factum libenter paciscentes excusarem. Tamen quando concurrerent circumstantiæ, quæ redderent illam taxationem proportionabilem, & verosimilem, nempe, quod mutuans esset mercator solitus negotiari, bonæ conditionis, & famæ, pecuniæ essent paratæ ad negotiandum, & quantitas taxata esset à communiter accidentibus approbata, & proportionabilis, tunc non credo, quod in foro contentioso possit separari, & judicari in contrarium* (hæc ille.) Cui adhærent Pater Frat. Hieronymus Nicolio Romanus *in suis utriusque juris lucubrat. tom.1. lib.3. titul.15.* Ognatte *part. 2. tomi tertii, de usuris, tractat.3. disputat.105. sect.5. numer. 112.* à quibus neque discessit noster Pater Diana *in suis Moral. resolut. in tractat. de contract. resolut. 15. cum sequent.* qui nedum pactionem à principio ratione lucri cessantis admittit, verùm etiam, & interesse deberi etiam ratione illius amissionis visionis pecuniæ, *quod valdè est notandum.* Sic quoque pactionem in mercatore de certo interesse verosimili valere, & absque ulla hæsitatione, sive probatione exequutioni demandari voluerunt Doctissimi JJ. CC. Romani. Merenda *1. controvers. capit.13. & 4. controver. capit.42. usque ad 45.* Cyriacus *controvers. 368.* Ciarlinus *1. controvers. capit. 29. numer. 52.* Eruditissimus Honoratus Leotardus, qui diffusè hanc materiam pertractans *in suo tractat de usur. quæst.72. & 74.* plures affert Rotæ Romanę decisiones, multasque rationes, imò omnibus argumentis, animadversionibus, & rationibus Domini Carleval. de verbo ad verbum respondit (tacito tamen authore) præcipuè, nullam aliam potentiæ propinquæ probationem requiri in mercatore solito negotiari, *latè dict. cap.74.*

17 Inter nostrates autem post præcitatum Carleval. fuerunt Dom. Reg. Merlin. *2. controvers. capit. 50.* Dom. Reg. Galeota *1. controvers. capit.61. numer.47.* Dom. Reg. Sanfelic. *decision.124.* ubi latè discutiens articulum *numer.10.* etiam non solito negotiari interesse deberi testatur, quamvis non fuerit probatum ob frequentes reddituum annuorum venditiones. Integerrimus vir ille sapientissimus, & semper cum laude nominandus Dom. Reg. de Marinis *1. variar. cap.194.* ubi interesse alterius interesse deberi fundat, à quo neque alienus fuit D. Reg. Capyc. Latr. *in dec. 133.* sic etiam D. Cons. Roccus *in suis aureis responsis, cap. 74. numer.20. lib.1.* infinitas adducens decisiones tam hujus supremi Senatus, ipso patrocinante, quàm etiam S. Rotæ Romanæ.

Hi omnes eadem doctrinæ, integritatis, religionis, pietatis, & conscientiæ nota ornati, qua condecorabatur D. Carl. contrariam fuerunt sequuti, illis autem haud præsumendum, ignota fuisse scripta per D. Carl. cum multi fuerint illius collegæ. Unde bene ab ipsis perpensa, perlecta, & considerata fuisse concludendum, quæ si vera in judicando visa fuissent, quisnam eorum bono animo illam non fuisset amplexus?

18 Hinc Thorus tam *in suis compendiis, verbo interesse lucri cessantis, & verbo mercator, quàm in suo lib. 1. vot. capit.9.* amplius in hoc Regno minimè dubitandum de tali pactione exclamat, cum quotidie S. C. illas admittat, & servata forma conventionis in causa ibi enarrata pronunciatum refert. Sic quoque elaboriosissimus Gizz. ad Capycium Latr. *in observat. decision.106.* decisum enarrat in anno 1658. in causa Michaelis Andreæ Bettini ad rationem decem pro centenario, ubi *numer.2.* subdit (*hoc fuit, quia creditor mercator erat*) & *in numer.14.* de aliis decisionibus testatur, & noviss. Dom. Marotta *discept. forens. cap. 34.*

Quod si recensere velimus decisiones, quæ in similibus casibus usque adhuc emanarunt, verùm typis nondum traditæ, infinitas adducerem. Sic *in causa illorum Mercatorum de Vivaldo cum Serenissimo Rege Poloniæ*, patrocinante Domino meo Jo. Barracca, in qua relatore D. Consil. Roccò judicatum fuit interesse servata forma conventionis deberi, quod facto computo, excedebat sexdecim pro centenario: Ita quoque, in causa eorumdem Hæredum Sylvestri Palmerii, cum Stephano, & aliis de Cerra, à quo, opposita usurariæ pravitatis exceptione, quia in mutui contractu interesse ratione *lucri 12.* pro centenario taxatum à principio apparebat, tali exceptioni aures pręstare noluit doctissimus Comm. tunc Cons. Ascanius Raetanus omni religione, & virtute ornatus, sed ad ulteriora in causa procedi mandavit, terminum super allegata satisfactione impartiens.

Quid enim clariùs, quidque ampliùs dubitandum? Prudenter monuerunt Gerson. & alii, non statim contractus usitatos dijudicandos esse usurarios, cum enim hæc vita habeat contractibus opus, & magna varietas incidat; reprehensio usitatorum contractuum, & conscientias perturbat, & magnos tumultus excitat.

Quisnam non videret totum mundum litibus involutum, si secundùm ea, quæ subtiliter discurrit Dom. Carleval. esset judicandum? Hinc omnes venditiones, tam voluntarias, quàm necessarias, in quibus emptores non habentes pecuniam præ manibus se obligant, pretium infrà certum tempus solvere, vel deponere, & interim correspondere creditoribus, vel venditori annuos introitus, ad rationem octo, vel decem pro centenario, omnes invalidas, & nullas esse, cum ex illa re vendita, vel quia feudalis, vel quia alterius generis numquam percipiatur redditus trium pro centum, imò aliquando nihil, cum sit infructifera, & emptores absque ulla probatione, interesse conventum, satis alienum à fructuum correspectivitate, correspondeant; Quotidie vexarentur creditores à debitoribus, ut rem una cum fructibus restituerent; totum Regnum subverteretur, totumque commercium destrueretur. Et, quis tam impius erit, ut hoc permittere velit? Memores esse debent Judices, quietis Adamatores Ausonii sententiæ: *Vexat amicitias, & fœdera dissociat lis*, quod nihil Reipublicæ perniciosius, quàm jurgia, & civiles contentiones.

Hæ omnes potissimæ fuerunt rationes illius causæ decisionis, quam enarrat Dom. Hodierna *controvers. capit.* 19
17. ut in simplici mutuo, ubi nulla aderat conventio de interesse, neque in mercatore, neque in solita negotiari persona versabantur, sed in simplici Chirographario mutuante, in quo bene ejus dicta procedunt, etiam nullis factis probationibus, interesse deberetur, ut ex officio, & S. C. æquitate, ne mundus litibus involveretur ad rationem septem pro centenario taxatum fuisse, sic ipse in fine testatur.

Transcendamus quæso *ad 3. conclusionis* dilucidatio- 20
nem, & videamus, cum in nostro casu nedum in solito negotiari, sed & in publico mercatore versemur, an aliqua propinquæ potentiæ probatio requiratur. Ex qua nedum novam rationem pro secundæ conclusionis comprobatione, verùm etiam, & novum intellectum authoritati, & opinioni, tam Domin. Consiliar. Carleval. quàm aliorum DD. affirmantium, nisi factis probationibus, interesse non deberi, desumo. Certissimum enim est, & vulgatum apud DD. omnes in notoriis nullam probationem requiri, cum notorium sit ipsa probatio probata, aliquam probationem in contrarium non admittens, latè Mascard. *conclus. 108.* Igitur, quæ probatio in casu nostro, si in notoriis versamur? Quid ergo magis notorium, quidve certius, mercatorum lucro? cum illud potius damno emergenti vicinum dicatur, quàm ipsi lucro cessanti, ad tradita per Olaschum in *dec. 143.* Incertum lucrum censetur, & illud indiget probatione, quando ab homine, qui non consuevit negotiari, & mercari expectatur, *talis enim creditur magis perditioni proximus, quàm lucro*; ita Salic. *in leg. si sterilis, §. cum per vendit. ff. de action. empt.* At quando postuletur ab eo, qui nedum solitus negotiari, sed & publicè mercari, hoc *certum reputatur*, is enim *non perdere, sed semper lucrari verosimiliter præsumitur*, ita Imol. *in l. paulus, ff. de solut.* quem allegat Rota Genuens. *decision. 139. numer.11.*

Quod si personam Sylvestri consideremus, lucrum certissimum, & notorissimum manifestatur; Etenim ipse nedum solitus negotiari, sed publicus mercator erat, qui nedum pecuniam collybo exercebat, sed & totum ejus patrimonium ad omne, & quodcumque mercaturæ, sive negotiationis genus designatum habebat. In his enim similibus personis quisnam dixerit potentiæ propinquæ probationem requiri, & præsumptivam non sufficere, si ipsa præsumptio ipsa probatio est? Similis autem persona talis conditionis, & qualitatis, sicuti erat Sylvester, neque à præstantissimo Domino Carlevalio, neque ab aliis DD. probationem requirentibus fuit considerata.

21 Quinimò ipsi loquuti fuere, & eorum dicta verificantur in simplici mutuante, sive negotiatore, secus in publico mercatore. Magna constituitur differentia inter has personas. Ipsa nominum varietas ostendit, argumento Text. *in leg. si idem*, *Cod. de codic.* Imò apertam habemus, si descriptionem eorum intuemur. Siquidem Negotiator ille dicitur, qui certam pecuniam ad certam negotiationem designatam habet, Mercator autem, qui assiduitate quadam plures negotiationes exercet; ad omne, & quodcumque mercaturæ genus totum ejus patrimonium destinatum tenens; ita Rota Genuens. *in decis.* 37. *numer.* 13. quæ allegat Text. *in leg.* 1. §. 1. *ff. de tributoria actione*, ubi Gloss. *in imagine mercatorem non dici*, *qui in una merce mercatur*; Pluralitas negotiorum, non solùm cambiorum, sed respectu aliarum rerum mercatorem facit, latè Strac. *omnino videndus de mercatur.* 1. *part. numer.* 8. *&* 42. *ubi in numer.* 62. *in fin.* hæc subnectit. (*nos concedimus*, *& suprà ostendimus longam esse differentiam inter negotiatorem*, *& mercatorem*) Mercatoribus autem plura sunt permissa, & conceduntur, quæ aliis prohibita, & à jure, & DD. improbantur. Hinc usuræ usurarum, interesse alterius interesse: quæ aliis omninò prohibita, favore mercatorum introducta fuere, & conceduntur, ut testatur Fontanell. *in decis.* 91. *numer.* 9. *ex decis. Rot. Gen.* 37. *numer.* 15. diffusè Leotard. *de usur. quæst.* 86. Pactum, ut creditoris juramento stetur de eo, quod interest, licèt aliis prohibitum, mercatori tamen permittitur, sicut & jurisjurandi suppletorii facultas, latè Hermosill. *in loc. cit. numer.* 358. *& præcit. Leotard. quæst.* 76. Capto pignore mutuo pecuniam dare, & interesse recipere, manifesta usura est; sed licitum, & honestum in persona mercatoris reputatur; ita fundat Honorat. Leotard. *quæst.* 98. Besses usuras recipere nulli alii Justinianus permisit, quàm mercaturas gerentibus, aliis leviores præstari imperavit, *leg. eos*, *Cod. de usuris*; Itaque, & jura, & DD. mercatoribus multùm faverunt, ut ab aliis distinguerentur, & multùm solicita fuerunt de lucris mercatorum, & negotiantium non diminuendis, sed augendis; ut singulariter notavit Fontanella *dict. dec.* 91. *numer.* 8. *qui numer.* 10. rationem reddit ex Nav. *in manuali*, *c.* 17. *numer.* 111. *quia pecunia mercatoris negotiationi exposita majorem censetur habere æstimationem*, *& plus valere*, *quam tanta aliorum*, *sicut triticum seminis*. Sic Castill. 2. *contr. c.* 1. *numer.* 32. lucrum mercatoris semper dicitur certum, & majus in eo præsumitur, quàm in aliis, ob continuas merces, quas paratas habet.

Unde in simplici mutuante, & negotiatore potest adesse aliqua præsumptio, sive suspicio usurariæ pravitatis, in quibus lucrum non considerabitur, nisi probetur; Nec illud, quia paratæ sunt emptiones in Civitate, justificabitur, si eidem Carleval. credimus. At in mercatore, qui assiduitate omni negotiationi ad hujusmodi artem, sive officium se dederit, prout erat Sylvester. Sine ulla juris præsumptione, & suspicione potest convenire de certo interesse tam lucri, quàm damni & absque ulla potentiæ propinquæ probatione illud exequutioni demandari, ita singulariter notat Doctissimus Hispanus Hermosilla, maxima ingenii perspicacia, atque admirabili legum peritia ornatus, omninò videndus, & minimè prætermittendus, cum nostram quæstionem decidat: in addit. ad Gregor. Lopez *in gloss.* 4. *lib.* 10. *titul.* 1. *part.* 5. *numer.* 318. *cum sequent.* qui hæc subnectit. (*quando verò non solitus negotiari interesse lucri cessantis prætendit*, *debet probare*, *se pecuniam destinatam ad emptionem prædiorum*, *sive annuorum introituum habuisse*; *& certum esse se fuisse empturum fundum*, *si pecuniæ ei fuissent solutæ*, *quia fundus*, *seu annui redditus erant venales*. *Quando vero mercator pecuniam ad unam negotiationem solam habet*; *tunc in effectu debet probare*, *quod mercatores similis conditionis merces emerunt*, *ex quibus tantum lucrati sunt*, *& eandem occasionem ipsum habuisse*, *& ob defectum pecuniæ non emisse*, *seu in locum*, *ubi merces vendebantur*, *non ivisse*. Secus autem, *in mercatore*, *qui omni negotiationi pecuniam designatam habet*; *nam tales mercatores non solùm in eo loco*, *ubi commorantur merces*, *quærunt*, *sed etiam extra locum*, *& Regnum*:) In his, *inquam*; numquam præsumitur adversa fortuna, quod si in una negotiatione jacturam patiantur, in alia magnum quæstum faciunt; potiùs in lucro mercatores esse, quam in damno edocemur ex Text. *in leg. inter stipulantem*, *§. si stipulatus fuero*, *ff. de verbor. oblig. leg. si defunctus*, *C. arbitr. tutelæ*.

Ex hoc depromitur, rectissimam fuisse Bursati sententiam *in consil.* 68. *numer.* 36. (nihil *differret mercator ab aliis*, *si in eo etiam probatio requireretur*, *omnes enim uno ordine incederent*, *itaque ad hoc*, *ut aliqua differentia constitueretur inter mercatorem*, *& alias personas*, *concludendum*, *ut in mercatore minùs probari debeat*, *quàm in alio*, *quia in illo præsumuntur merces continuò paratæ*, *quasi certum lucrum*, *ex illorum opera*, *& continuo usu*, *quòd secùs in aliis alienæ professionis*.) Unde malè judicant Judices, qui, ex eo quod certitudinaliter creditores de lucro non ostendunt; debitores absolvunt, sic eos reprehendit Socc. *in capit. dilecti*, *numer.* 6. *de foro competenti*: cujus authoritatem sequitur Magon. *decision.* 32. *numer.* 8. 22

Nec ab hoc nostro intellectu alienum habemus ipsummet Cons. Carleval. Etenim ipse enarrans illud Gaiti, qui asserebat, ob frequentiam emptionum, quæ in Civitate promptæ semper sese offerebant, validissimam esse argumentationem: *est Neapolitanus*, *ergo mercator*, exemplum tradens à Januensibus, in quibus valet arguere; *est Januensis*; *ergo mercator*, teste Bellon. *decision.* 39. quasi ex hoc certitudo lucri inducatur. Respondit in *numer.* 101. 102. *cum sequent.* (*Nunquam igitur in hac Civitate*, *& Regno peccatum usuræ committeretur*, *sicque omnes collocaturi pecunias in emptiones*, *omnesque mercatores vocarentur*, *quod falsissimum est*; *nam Januenses illi*, *sive nobiles*, *sive plebeii*, *sive pauperes*, *sive magistratum gerentes*, *sive privatam vitam agentes*; *sive in dignitate constituti*, *sive alius quisque*, *ita ut ad mulieres usque res pervenerit*, *adeo negotiis cambiorum*, *& mercium incumbunt*, *ut unusquisque pecunias suas*, *quantæcumque fuerint*, *nec momento quidem temporis patiatur otiosas remanere*; *sed omnes indifferenter pro viribus*, *& facultatibus negotia*, *vel cambiorum*, *vel mercium præ manibus semper habeant frequentissima*, *ideò valet consequentia*, *est Januensis*, *ergo mercator*. *At in nostra Civitate*, *& Regno longe aliter res habet*. *Sunt plurimi*, *qui suis redditibus contenti*, *vel à suis majoribus relictis*, *vel à se quæsitis vitam agunt quietam*, *alieni à negotiationibus*, *& commerciis*, *& habent suas pecunias otiosas*, *quapropter istis non valet consequentia*, *est Neapolitanus*, *ergo mercator*. *Quibus non debetur lucri cessantis interesse nisi probetur*) ex qua declaratione, quis non videt Doctissimum Carlevalium magnam constituisse differentiam inter unum, & alterum casum, quam apertam constituit in *numer.* 101. in illis verbis (*probare igitur debet Creditor*, *se esse mercatorem*, *vel solitum negotiari*;) *& numer.* 103. (*non omnes enim mercatores lucrantur*,) quasi nil mirum si Januensibus præsumptiva probatio sufficeret, cum omnes jam animum ostendant, eorum pecunias ad emptiones, & negotiationes destinasse, & sic per illam assiduitatem, & destinationem lucrum deberi, & dici certum. At Neapolitani, non omnes deliberatum animum habent emendi, & negotiandi; ideò propinquam probationem requiri, ad ostendendum hunc animum, ut in *numer.* 105. asseverat. Igitur, cum Sylvester suum animum emendi, & negotiandi cum assiduitate ostenderit, totum tenens ejus patrimonium in quibuscumque mercaturis versum, concludam cum eod. Domino Carl. nullam aliam propinquæ potentiæ probationem in nostro casu requiri, sed illam præsumptivam ab eodemmet Carl. traditam sufficere ad substinendam lucri cessantis taxationem à principio inter partes conventam.

Ulteriùs, si inspiciamus, ubi commorabatur Sylvester, quo in loco negotiationes exercebat, satis certum, atque indu-

indubitabile redditur ejus lucrum. Ille Barium incolebat, ibique negotiabatur. Antiquissima sanè Urbs, quæ totius Apuleæ primatum tenens, uti Metropolis, illius regionis Princeps nuncupatur à Marino Freccia *lib.* 2. *de subfeud.* Uberrima quoque ora, à cujus fertilitate, Bari nomen assumpsit, teste P. F. Leand. Alb. *de Italic. descript.* In ea namque ob Civium multitudinem, exterorum concursum, & nundinatorum numerum, est adeò frequens commercium, & negotiatio tam usitata, ut continuè lucrandi, exercendique pecunias in quibuscumque mercibus occasio adsit. Collybum si nullibi vigeret, in civitate ista florere, satis indicant trinæ nundinæ, quæ ibi singulis annis fiunt, relatæ à R. Domin. Antonio Beatillo *in hist. Barens. enarratione*, *lib.* 4. *f.* 187. quibus toto anno negotiatores occupati, nec ipsi otiosi, nec ipsorum pecunia otiosa manere potest. Negotio quippe semper, foro nundinario parato, aut præsenti, aut proximo: & foro quidem tam celebri, & frequentato, ne dum à Regno nostro, verum à quamplurimis Italiæ regionibus propter vicini maris navigationem, ut à Rege Federico de Aragonia meruerit privilegiis, & esentionibus cohonestari, teste præcit. Beatillo; Ejus namque Septemtrionali parte ab Adriatico mare respersa liberam commeandi, contrahendique facultatem præcipuè aperit cum ditissima Veneta Republica. Ita ut illam Emporium veriùs, quàm oppidum nominare liceret. Hoc quidem per ora omnium volat, satisque apertum doctissimo viro illi, ac omni ęvo dignissimo Consiliario Dom. Petro Verajes, qui regionem illam, tamquam delegatus ad cognoscendas vectigalium fraudes sua præsentia adornavit. Igitur Sylvester, & incolatum, & negotiationem habebat in insigni loco, in uberrima Civitate. Hoc enim non parvi momenti, sed argumentum maximæ efficaciæ est apud DD. ad excludendam propinquè potentiæ probationem, ita Rota Genuensis *in decis.* 139. *numer.* 9. Felician. *de societat. cap.* 24. *numer.* 50. Sic
23 etiam in ipsa Rota Romana decisum habemus, nullam aliam proximi lucri probationem requiri in oppidis insignioribus *refert* singulariter Seraph. omninò videndus *in decisio.* 186. *in fine* in illis verbis: (*Quantum ad caput ultimum de lucro in potentia propinqua fuit dubitatum, quando sumus in locis insignioribus, veluti Romæ, Venetiis, &c. & aliàs fuit resolutum non requiri in una Anconitana coram bon. mem. Grato* 18. *Martii* 1559.) Hujus enim dicti rationem reddit Leotard. *d. quæst.* 74. *numer.* 43. quia in istis Civitatibus, & locis insignioribus negotiationes vigent, & continua est occasio pecunias implicandi in emptionibus mercium. Inter quas cum & *Barii* Civitas connumeretur tamquam negotiantium, & mercatorum mater, *ut suprà probavi*, nullo pacto concludendum, aliam probationem requiri in mercatore, ut interesse à principio taxatum consequi possit.

24 Ex his omnibus justificatur quarta conclusio, scilicet nunquam excessivum dici illud interesse taxatum, decem pro centenario. Quis sanæ mentis, (*attenta qualitate, & conditione Sylvestri*) dixerit, se observasse lucrum in mercatoribus tam tenue, ut decem pro centum non excedat? Si Decio credimus *in cons.* 111. excessivum non esse interesse in Mercatore 12. pro centenario, quia si collybo designaret, majorem utilitatem reciperet. Si Bolognet. *in cons.* 13. & præcit. Burs. *in cons.* 68. *n.* 34. fidem præstamus, ab omni usuræ, & excessus periculo nostrum interesse alienum esse dicimus, etenim legitimum appellarunt illud 15. & 18. pro centenario. Hoc igitur potius nimis moderatum esse, quàm satis excessivum concludendum: Imò si benè expendamus, illud omni ex parte justum, solitum, verosimile, & consuetum, redditur. Quinimo; si taxam annuorum introituum respiciamus, validissimum usque ad decem pro centenario *Summi Pontifices* statuerunt; secundum quam, interesse lucri cessantis taxatum, verosimile, & justum dicitur, ad notata per Alvarum Valasc. *de privil. pauper. quæst.* 26. quem allegat Hermos. *loco quo suprà*. Si statuta interesse taxantia perquiramus; jam suprà retulimus multis in Civitatibus, & locis, esse omnia similem taxationem decem pro centenario statuentia; ob quod cùm præsens interesse secundùm formam ipsorum statutorum taxatum fuit, excessivum non dici autumandum cum Gravet. *in cons.* 89. *numer.* 2. *lib.* 1. Cavalc. *dec.* 36. *n.* 20. *& cum aliis*, quos refert, & sequitur Cæsar. de Gras. *de except. cap.* 32. *numer.* 82. Si quis usum Regionis, scilicet nostri Regni, & *Bari* Civitatis spectandum esse concludat, ad judicandum, verosimilene sit interesse taxatum? jam supra distincta, & longa manu ostensum fuit, minùs ducatorum decem mercatoribus non deberi, & omnes mutui contractus in Civitate *Bari* initos similem quantitatem in se restringere, secundùm quem usum, & consuetudinem taxatum interesse; legitimum; & moderatum dijudicatur, ad tradita per sæpe cit. Hermos. *numer.* 306. si inspicienda sint ea, quę Judex ex officio taxare poterit. (*Iudex, etsi probatum non sit interesse illud ex officio, taxare potest*. Anchar. *quæst.* 33. *numer.* 16. Surd. *in cons.* 327. *numer.* 15.) Quis tam impius, & severus erit, ut minùs ducatorum decem, mercatoris lucrum dijudicaverit? Rectè D. Reg. Merlin. *in cap.* 75. *in fine*, testatur *semper S. C. decem pro centenis mercatoribus deberi decrevisse*, quasi valdè iniquum esset apud hoc summæ æquitatis tribunal lucrum mercaturam gerentibus, quod est valdè magnum, minus duc. decem taxari. Excessivum sanè dijudicandum illud, quod ipsemet Reg. Merl. *in d. cap.* 75. enarrat, scilicet quod facto computo, quolibet anno ad summam ducatorum 112. pro quolibet centenario ascendere *ipse testatur*. Inverisimile dijudicandum illud contentum *in resol.* 91. doctissimi Viri Cons. Pauli Staibani, quod summam ducatorum viginti pro centum excedebant, ut ipse *in numer.* 20. fassus fuit, non autem hoc nostrum summam tam tenuem continens, quod ipsa naturalis ratio suadet, ut, si Sylvester pecuniam Marchionissæ mutuatam promptam habuisset, attenta ejus qualitate, & conditione, valdè plus lucraturus fuisset illo, quod in pactum deduxit.

Corroborant contractum hunc, & ab omni specie illiciti reddunt alienum raræ qualitates Sylvestri, & ejus conditio, quæ potissimæ sunt rationes ad excludendam quamcumque, & usuræ, & excessus suspicionem, ut tradit singulariter Surd. *dict. consil.* 327. *numer.* 50. in illis (*qualitas autem personæ tantæ est potentiæ, ut omnes elidat conjecturas usurariæ paucitatis*) latè Tiraqu. *de utroque retract.* §. 7. *in fin. tract. num.* 132. Menoch. *consil.* 343. *nu.* 4. Etenim ipse Sylvester vir probus erat, summæ religionis, conscientiæ & pietatis, sincerus, ab omni fraude alienus, laudatissimę opinionis & famæ, de qua tota Civitas Bari testatur *f....* ex quibus nullo pacto præsumitur hac horrenda, detestandaque labe usurarum polluere se voluisse. 25

Et denique, ut omnem rem absolvam; si pecuniam, quam Marchionissa à Sylvestro mutuam accepit, exquiramus, ad quem usum transtulit; certè *ex instrum.* illam in alicujus farinæ vectigalis emptionem collocasse legimus, ex quo longè majus interesse percipit, quàm quod Sylvestro promisit, ut *ex illius redditibus manifestatur*. Quodque etiam semper in dubio sit præsumendum, ut quando quis mutuam accipit pecuniam sub certis usuris, pro illis in rei emptionem implicandis, majorem ex illa re emptura accipiat & utilitatem, & usuram, de qua cum creditore fuit conventus; fatua potius, quàm prudens, imò nimis prodiga (*ut ita loquar*) erit existimanda Marchionissa, si à Sylvestro pecuniam sub decimis usuris recipere voluisset; & sic ad ei correspondendum se obligans, sciens se nunquam tot percepturam ab emptione vectigalis facienda. Hoc autem dum nunquam in mentem sensati hominis cadere potest, sicuti *in simili* sensit Surdus *dict. cons.* 327. *num.* 50. *in fine*, & aliter sit præsumendum; justissimum, æquissimum, & satis moderatum interesse taxatum censeri, & absque ulla probatione exequtioni demandari debere proculdubio sic judicandum arbitror.

Multa alia eram scripturus pro articuli veritate, si tempus concessisset à me pluries peritum, non quidem dilationis causa (*absit à me res ista cum ego actoris jura tuear,*) sed causa uberioris discussionis articuli; Responsurus etiam motivo illi specialis hypothecæ vectigalis emendi conventæ in beneficium Sylvestri creditoris: *quasi nullo concurrente periculo amissionis pecuniæ mutuatæ, contractus aliqua usurariæ pravitatis labe laboraret*. Et ostensurus illud de per se resolvi, & specialem hypothecam nil operari, non solùm, quia vectigal jacturæ periculo subjacet; verùm etiam, quia hoc lucrum conventum, non ratione periculi, *sicut in trajectitia pecunia, assecutionibus, & similibus, ut in cap. navig. de usuris*. Sed attenta

ta qualitate Sylvestri, quia publicus mercator, & negotiator: ratione cessantis lucri exigitur. Non hoc postulat lucrum cessans; ut scilicet si nullum creditoris adsit periculum, interesse, ratione illius, exigi non possit, sed requirit, ut inspiciatur persona illud petens, an habilis sit, solita negotiari, vel lucrari. Periculum autem efficit, ut tantò magis debeatur mutuanti, quòd in aliis contractibus minimè permissum est; itaque magna inter utrumque interesse constituitur à DD. differentia; ita ut dato, & verificato uno, ut putà lucrum cessans, non necessariò aliud sequatur, scilicet periculum, de per se enim unumquodque ipsorum persistere potest; sicut in fortiori casu videmus, creditorem ab omni jacturæ periculo tutum, quia æquivalentis valoris mutuatæ pecuniæ cœpit pignus, rectè interesse lucri cessantis exigere, ut tradit Leotard. *qu.*98. & ex innumeris Gaitus *c.*2. *tit.*7. *q.*6. *numer.*2236. Hoc enim cuique permissum, sicut & ipsa naturalis ratio suadet, seipsum, & bona sua, ab omni jacturæ, sive damni periculo eximere; unde campsori pecuniam collybo exercenti propter periculi timorem, nedum interesse, sed, ut seipsum magis tutum reddat, & pignus, & fidejussorem, vel securitatem aliam recipere in foro Poli permissum legimus apud Rever. Patr. Romual. Coli Prædicatorum Ordinis, de Cambii *c.*28. *della sicurtà de cambii*.

26 Similiter etiam eram ostensurus, omnia hæc superflua esse in casu nostro, cùm remoto quocumque cessantis lucri interesse, illud conventum, ratione damni, in quo emergebat Sylvester, & ejus hæredes emergunt; exigitur, & petitur. Etenim Sylvester in iisdem, & totitem quantitatibus, quot mutuas Marchionissæ dedit, debitor erat vigore mutui contractus Dom. Pero Pesole, & singulis annis decem pro centenis ratione ejusdem lucri cessantis correspondebat, sicut & *ejus hæredes* cessionariis *dicti de Pesole* correspondent. Hoc autem validissimum est argumentum ad os adversarii occludendum, & valdè à Doctores consideratur ad hoc, ut interesse conventum consequi possit: ad *singulariter* tradita per Castill. 2. *contr. cap.* 1. *numer.* 62. & Honorat. Leotard. *quæst.* 75.

Nec, quia tempore contractus Marchionissæ tale debitum non erat emergens, sed post paucos annos emersit; affectatum, & minùs considerabile dijudicandum. Etenim ridiculum potius, quàm admiratione dignum, videtur argumentum, cum ex ipsa damni emergentis diffinitione, & descriptione resolutio appareat. Illud enim detrimentum dicitur, quod patitur creditor causa debitoris ob retardatam solutionem, ut quia pecunia carens, & res suas vendere vilius cogitur, vel interesse accipere sub usuris, vel propter moram incurrere aliquam pœnam, ut animadvertit subtiliter Hermosill. loco quo suprà; *Puerilem differentiam inter lucrum cessans, & damnum emergens*, vocat Alexand. quem allegat D. Merlin. 2. *controv. cap.*50. *numer.* 16. Igitur hoc tantùm sufficit, ut damnum emergens dicatur, scilicet ut posteà emerserit culpa debitoris. Sic notavit doctissimus Leotard. *q.* 75. culpa Marchionissæ Sylvestrum ab aliis pecuniam accepisse, clarè patet; dum spatio biennii restitutioni adjecto, illo elapso, pecuniam debitrix non restituit. Sic etiam ob retardatam solutionem, pro qua hæredes in S.C. institerunt; in emergentissimo damno reperiuntur, dum & alias pecuniarum quantitates ipsi ab aliis mutuas acceperunt cum eodem interesse decem pro centum, ut eorum creditoribus satisfacerent, suisque necessitatibus subvenirent, ut *ex fide instrumenti fol....*

Hæc omnia properanter congessi, ut vestris jussibus obtemperarem, & alienos ab omni dilationis suspicione vos redderem. Et cum in diligentis judicis officio consistat hæc inquirere, & curare, *Ne quis ex sua fraude lucrum sentiat*, juxta illud *in l. illicitas, ff. de offic. Præsid.* Vestræ censuræ hęc subjicio, ut illis perlectis, quæ à debitoribus debentur, creditoribus reddantur mandetis. Die 4. mensis Septembris 1662.

DISCEPTATIO CCCC.

SUMMARIUM.

1 *Fundatur jus in uno, atque altero contractus mutui.*
2 *Non potest impediri exequutio dicti instrumenti ob exceptionem usurariæ pravitatis oppositam à dicto Illustri Principe.*
3 *Præventio nullo modo potest fieri in casu nostro.*
4 *Exceptio usurariæ pravitatis non potest impedire exequutionem instrumenti.*
5 *Nullatenus potest impediri executio instrumenti ob præventionem factam super nullitate vel exceptione adversùs instrumentum.*
6 *Exceptio criminis usuræ, impedit exequutionem instrumenti.*
7 *Hæc opinio procedit quoties creditor passus sit ad alteriora procedi in eam.*
8 *Qua ratione impediri possit executio & liquidatio instrumenti, ad instantiam dicti Patris Superioris.*
9 *Non potest Iudex Ecclesiasticus inhibere judici & creditori quod non procedant ad executionem instrumenti.*
10 *An dicti contractus alieni sint ab omni labe usurariæ pravitatis.*
11 *Non potest per confessionem partium probibitarum aliquid deduci contra jus.*
12 *Facta non præsumuntur nisi probentur.*
13 *Quando solitus est quis negotiari, admittitur taxatio, si constet tantùm verisimilem lucraturum fuisse.*
14 *Consuetudo non potest salvare contractum ab injustitia & invaliditate & à restitutione ejus quod fuit indebitè exactum.*
15 *In dubio contractus præsumitur verus, licitus & realis & non usurarius.*
16 *Quo casu nulli dubium est sufficere demonstrare damnum absque eo quod quis sit solitus negotiari.*
17 *Confessio facta in libello plenè probat contra confitentem.*
18 *In judicio non admittitur defectus respiciens proprietatem.*

IN JURE
PRO
R. P. Scipione Cosso è Soc. JESU.
CONTRA
Illustr. Principem Clusani.
CORAM
Ill. Domino Nuntio Apostolico.
DE EADEM RE.

Licet in re multoties decisa, & satis superque in praxim absque ulla hæsitatione deducta apud omnes etiam gravissimi nominis mihi opus non esset fundare jus, quod fovet Rev. Pater Scipio Cossus Societatis JESU, in uno, atque altero contractu mutui, quod celebravit cum Illustri Principe Clusani, cùm certi, ac determinati interesse pactione ab initio, uno inquam sub die 21. Augusti 1634. in quo mutuavit ducatos 5000. per dies aliquot, quibus elapsis dedit dilationem unius, & pepigit sibi solvi interesse ad rationem ducatorum 7. & med. pro centenario ratione lucri cessantis, & damni emergentis altero sub die 12. Januar. 1635. in quo eidem mutuavit duc. 3000. ad dies usque duos, cum eodem pacto, quòd solvatur interesse ad rationem ducatorum 8. pro singulis centum; cùm, & communior DD. Classis, & rerum judicatarum auctoritas, & tandem communis, & inveteratus totius orbis, non dicam hujus Regni tantùm mos, atque consuetudo passim hosce contractus admittant, permittant, nedum assistant, atque opitulentur; nihilominus ut omnis dubietatis ansa, & contrariorum oppositio refellatur, operæpretium duxi duo demonstrare, 1

Pri-

2 Primum non posse impediri exequutionem dicti instrumenti ob exceptionem usurariæ pravitatis oppositam à dicto Illustri Principe. Secundum contractus prædictos omni labe, ac suspicione criminis usure carere.

Quò igitur ad primum nullatenus posse impediri executionem, & liquidationem instrumenti, & proinde revocandas esse litteras inhibitoriales relaxata per Reg. Auditorem contra dictum P. Scipionem, quòd non procedat ad liquidationem ex infrascriptis suadetur.

3 Primò, quia dictus Illustris Princeps Clusani egit per viam præventionis, quæ nullo modo potest fieri in casu nostro, non solùm, quia cesserit dies solutionis multis ab hinc annis, cùm sit facienda antequam veniat tempus solutionis, vel statim infrà paucos dies, Scaglion. in ritu M. C. V. 163. *numer.*59. *&* 60. sed etiam quia fuit citatus in anno 1641. quod solvat dictum capitale ducatorum 8000. cum aliis duc.480. ex causa interesse decursi, tunc temporis, quo casu non est locus preventioni, Caravita *ritu* 186. & licet non præcessisset citatio in dict. anno 1641. tamen sufficit citatio facta eodem die, quæ fuit facta præventio est ad instantiam dicti P. Scipionis, & sic nec ei locus est, Caravita *dict. rit.* 186. ac etiam quia præventioni fuit renuntiatum, cui certum est posse renuntiari, Caravit. *rit.*168. *numer.*1. Graff. *de except. in prælud. n.*155. D. de Franch. *dec.*670. *numer.* 3. Giurb. *decision.* 44. *num.*7.

Secundò, quia dictus Illustris Princeps non potest audiri in dicta præventione, nisi priùs pro observantia juramenti solverit debitum ad Text. *in cap. debitores, de jur. jur.* Alber. *in auth. ad hæc, numer.*48. *C. de usur.* ubi Bald. *numer.* 4. Castr. *numer.*3. aliique per Surd. *consil.* 327. *numer.*1. *&* 25. Graff. *de except. capit.* 28. *numero* 4. *vers. Sed difficultas.* Natr. *consil.* 97. Bero. *quæst. famil.* 77. *numer.*5. Parif. *consil.* 3. *numer.*12. Gram. *decis.* 45. Joseph. Ludov. *concl.*23. Guttier. *de jur. confirm. capit.* 2. *numero* 34. Seraph. *de privileg. juram. privileg.*105. *numer.* 4. Facchin. *lib.*1. *controv. jur. cap.*7. *vers. secundum est ex cap. debit res,* Conf. Merlin. *controv. for. c.*79. *in pr.* Et licet in casu nostro fuerit impetrata absolutio à juramento, nihilominus de ea nulla est habenda ratio, ex quo cùm Illustris Princeps moram commiserit, dum non solvit conventa die, incidit in perjurium, & non nisi à Summo Pontifice potest petere absolutionem à juramento, Feder. de Sen. *consil.*301. *in fin.* Roman. *consil.*326. *numer.* 1. Anchar. *consil.*198. Thesaur. *decision.*165. *in fine,* alique per Surd. *dict. consilio* 327. *numer.*19. quibus addo Genuensem *in praxi Archiepiscopali, c.*4. *numer.*3. 4. *&* 6. ubi ampliat, etiamsi tempus ita immineat, ut perjurium incurratur. Graff. *dict. except.*28. *num.* 5. post Natta.

4 Tertiò, quia esto millies, citra tamen veri præjudicium, quòd esset locus præventioni, nihilominus hæc exceptio usurariæ pravitatis non potest impedire exequutionem instrumenti, Angel. *in l.* 4. §. *condemnatum, ff. de re jud.* ubi etiam imo Barbat. *consilio* 18. *numer.* 23. *vers. quinimo vol.*1. Laur. de Rodulph. *de usur. quæst.*135. *numer.*178. *circa fin.* Sylv. Aldobrand. ad Dec. *in cap. ex parte il secondo, in ultima additione de offic. deleg.* aliique per Surd. *d. consil.*327. *numer.* 17. Joseph. Ludov. *d. conclus.*23. quibus addo Roman. *consil.* 76. Aretin. *consil.* 75. Alexand. *consil.*83. 3. *col. vol.*5. Ancharan. *consil.* 234. Affl. & Ursill. *decisio.* 30. aliosque infinitos citatos per Anton. de Amato *resol.*36. *numer.* 12. Fontan. *de pact. dot. tom.*1. *claus.*4. *gloss.*11. *numero* 82. *& seq. &* 2. *tom. claus.*7. *gloss.*2. *part.*5. *numero* 4. 28. 29. *&* 30. Cancer. *var. resolut. libr.* 3. *cap.* 1. *numer.* 54. *in fine,* Mascard. *de probat. conclus.*686. *numer.*11. Gratian. *tom.* 1. *discept. for. cap.*118. *numer.*43. Frecc. *de præsent. instrum. parte* 9. *quæst.*7. *numer.* 1. *&* 2. & hanc esse magis communem opinionem affirmat Frecc. *dict. q.*7. *numer.* 5. Caroc. *loc. & conduct. part.*5. *titul. de usur. quæst.*12. *numer.* 1. *& dec.*66. *numero* 7. & hanc in praxi servari asserit, Scaccia *de commerc. & camb.* §. 7. *glos.*5. *numero* 66. *vers. tamen opinio,* & receptiorem in praxi dicit novissimè Gaitus *de credito, cap.*3. *tit.* 1. *numer.* 1046. & pluries fuisse decisum per Rotam Roman. refert Farinac. *decis.* 490. *part.* 2. *tom.* 3. *& decis.*140. *numer.* 10. *parte secunda tom.* 4.

5 Quæ opinio suffulta est præ cæteris, auctoritate Innoc. *in cap. cum in jure de offic. deleg.* tenentis, nullatenus posse impediri exequutionem instrumenti ob præventionem factam à debitore super nullitate, vel exceptione adversùs instrumentum, quam opinionem sequuti fuere infiniti DD. quos ad nauseam usque refert Ant. Amat. *d. res.* 36. *n.*1. Giurb. *dec.*100. *n.*3.

Et licet non ignorem alteram è diametro pugnantem sententiam DD. quæ habet exceptionem criminis usuræ, impedire exequutionem instrumenti, Bald. *cons.* 3. 2. *vol.* Cardinal. *cons.*120. Burs. *de instrum.* Guarentig. 3. *part.*7. *quæst.* Tiraqu. *de retr. tit.*2. §. 5. *glos.*2. *n.*36. Dec. *c. ex parte il secondo.* 28. *fallent. de offic. del.* Berard. Pand. *de præsent. instrum.*5. *p.*17. *declaratione, &* 18. Gram. *cons.* 88. *&* 95. Capyc. *dec.*175. 6

Nihilominus hæc opinio procedit quoties exceptio est clara, & detecta, nec requirit altiorem indaginem ex doctrina Bart. & Castr. *in l. si expressim, ff. de appel.* Roman. *cons.*51. Alex. *consult.*61. *vol.*3. An. de Camar. Benedict. de Barzii, & alii apud Frecc. *d. q.*7. *numer.*7. *& seq. & numer.*22. pluresque per Ant. Amat. *d. res.*36. *numer.* 9. *&* 34. Milanen. *dec.*2. *n.*134. *& seq. & dec.*7. *numer.*6. *& seq. vol.* 2. Gait. *de credito cap.* 2. *titul.* 7. *numer.* 2497. *&* 2498.

Rursus hæc opinio procedit, quoties creditor passus sit adulteriora procedi in eam, ut post Gram. Paril. & alios affirmat Caroc. *d. quæst.*12. *numer.*7. aliique relati ab Amat. *d. res.*36. *n.*15. *usque ad numer.*24. Giurba *dec.* 103. *numer.* 13. 7

Unde cùm in casu nostro non solùm hæc exceptio sit clara, sed satis subtilis, & inanis, ut inferiùs demonstrabimus, cùm justitiam istius contractus attingemus, & non solùm contradixeri dictus P. Scipio procedi ad ulteriora in dicta exceptione, sed duobus ab hinc annis instituerit pro solutione capitalis, & interesse, qua ratione poterit impediri exequutio, & liquidatio dicti instrumenti ad instantiam dicti Patris Scipionis? 8

Quartò, & tandem, quia non potest Judex Ecclesiasticus, coram quo pendet rescissio contractus *ex capite usurariæ pravitatis,* vel alia de causa inhibere Judici, & creditori quòd non procedant ad exequutionem instrumenti, ita Bald. & DD. *in l.* 1. *in fin. C. de divers. rescript. lib.* 1. *Cod. quomodo, & quando Iudex,* Abb. *in cap.*1. *numer.* 10. *de jur. jur.* Marf. *sing.*490. Affl. *decis.*30. aliique quos in unum pro more collegit Giurba *dec.* 100. *numero* 7. & licèt Angel. *in d.* §. *condemnatum,* dixerit moribus usurpatum esse fieri ab Ecclesiasticis Judicibus inhibitionem Judicibus sæcularibus, nihilominus non esse attendendam dictam consuetudinem stante nostra, quam defendimus, opinione veriore, & crebriori affirmat Parlador. *libr.* 2. *rer. quotidian. cap. fin. part.* 5. §. 11. *numero* 33. 9

Quò verò ad secundum principalem articulum, dictos contractus alienos esse ab omni labe usurariæ pravitatis infrascripta demonstrant. 10

Primum illud est, communis, & magis recepta est opinio Theologorum, Summistarum, nedum Canonistarum, & Civilistarum, posse ab initio pacisci de certo interesse etiam in contractu mutui, cùm illud fuerit verisimile, & conveniens, & absit omnis fraus, & dolus palliandi usuras, ita Hostiens. *in cap. salubriter, numer.* 4. *vers. ideo puto ex mente* Conrad. *de contract. tract.*2. *qu.* 30. Sylvester *in verb. usura, quæst.* 19. Cajetan. *in summa verb. lucrum usurarii, &* 2. 2. *quæst.*62. *art.*4. Adrian. *in* 4. *de restrict. quæst. de usur.* Hostiens. & S. Anton. *in cap. salubriter de usur.* & idem S. Anton. 2. *part. titul.*1. *cap.*7. §. 15. Joannes de Lignano, & Laur. de Rodul. *in dict. cap. salubriter.* Navar. qui de communi testatur *in summa de* 5. *præcepto Decalogi, cap.* 17. *numero* 211. *vers. & quod inter omnes, & de usur. notab.* 15. *numer.* 42. *vers.* 4. *quod solum;* ubi tredecim rationibus hanc confirmat sententiam respondendo omnibus argumentis in contrarium adductis per Sotum *lib.* 1. *p.* 1. *artic.*1. 3. *de just. & jur.* idem Navar. *cons.*7. *& cons.* 10. *numer.* 2. *de usur. & cons.*1. *numer.*1. *vers. at non est certum de off. Iud.* Sylv. *in summa verb. usura il primo, quæst.*23. *& ibi* Angelic. *numer.*15. *&* 16. Arm. *numer.*3. Cosm. Philiar. *de offic. Sacerd. lib.*5. *cap.*3. Ludov. Lopez. *de contract. & negotiat. lib.*1. *cap.*23. *numero* 3. Molin. *de contract. disput.*315. *numer.* 5. Alphons. Villagut. Petr. Navar. Adrianus. Tolet. & Michael Salon. *citati*

tati à Gratian. *tom.2. discept.for. cap.*387. *numer.* 4. *&* 5. Valent. Reginald. Bann. Seff. Salas, Azor. & Emanuel Sà, quos citat, & sequitur Bonacina *tom.2. moral. Theolog. de contract. disput.*3. *quæst.*3. *puncto* 4. *propositione* 2. *&* Dom. Carleval. *tom.2. de Iudic. lib.*1. *tit.*3. *disput.*8. *sect.*6. *numer.*78.

Hanc eandem opinionem sequuntur ex Canon. & Civilistis plures quos commemorant Covar. *l.* 3 *var. resolut. c.* 4. *numer.*5. Dom. de Pont. *de potest. Proreg. tit.*4. §.5. *numer.*68. *& seq.* Carleval. *d. sect.*6. *numer.*85. Marcian. *consil.*50. *numer.*4. Gratian. *d. cap.*387. *numer.*1. *usque ad numer.*5. Surd. *dec.*259. *numer.* 16. *& cons.* 327. *numer.* 54. Reg. Rov. *in pragm. prima numer.*45. *de usurariis*, Gait. *de cred. cap.*2. *tit.*7. *quæst.*2. *numer.*1689. *&* 1723. *& gl. seq.* Raphael. de Turri *de Cambiis disp.*3. *quæst.*11. *numer.*43. *& seq. usque ad numer.*60. & meliùs *dec.*13. 14. *&* 15. *ex dec.* Rot. Rom. *impressis post dictum tractatum de cambiis*, Facchin. *lib.2. controvers. jur. c.*32. *vers. verum his non obstantibus, & vers. sed, & hanc sententiam juvat*, Molfes. *de contract. c.*23. *n.*39. & Conf. Merl. *controv. for. c.*31. *n.*7.

Et secundùm hanc opinionem pluries fuisse judicatum per S. C. in eam Hectoris Capycii Latro cum Camillo de Ratta refert Reg. Rov. *in dict. pragmat.*1. *numer.* 45. in causa Georgii Centurionis cum Marchione Bonatorum Marcell. Marcian. *d. cons.*50. *in fine de anno* 1603. sicut etiam decisum pluries fuisse in anno 1613. per Rotam Romanam refert Raphael de Turri *in d. dec.*13. *&* 14. Farin. *dec.*892. *p.*2. maximè in solito negotiari, *& dec.*331. & 372. post 2. *vol. consil.* & per Senatum Cataloniæ Fontan. *de pact. nupt. tom.* 2. *clausul.* 5. *gloss.* 8. *part.* 14. *numer.* 19.

11 Et licèt innumeri alii DD. contrariam sequuti fuere sententiam, quorum numero sunt Innoc. *in cap. ultim. verb. periculum de usur.* Joan. Andr. *in cap. salubriter, in princip. eod. titul.* Bald. *in leg. rogasti*, §. *si tibi*, *numer.* 6. *&* 7. *ff. si cert. pet.* aliique quos ad novem, & quinquaginta enumerat Dom. Carleval. *dict. sect.*6. *numer.* 1. non computatis, Innocent. & Joan. Andr. Nihilominus communior, & verior opinio est nostra affirmativa; est inquam communio; nam ex DD. citatis per D. Carleval. fere omnes negant absolutè posse fieri hoc pactum de interesse, non autem negant posse fieri, quoties interesse est verosimile; Innoc. enim nullum verbum ponit de interesse verosimili, sed tantùm negat promissionem cum lucro sperato valere, ita etiam Joan. Andr. *in dict. cap. salubriter*; quinimo idem Joa. Andr. tenet nostram opinionem posse conveniri de certo interesse, ut testantur D. de Ponte *dict.* §. 5. *numer.*68. *vers.* Joan. Andr. & Cam. Laratha *cons.*90. *numer.*21. *vers. secundo sigillatim*, Bald. *in dict. leg. rogasti*, §. *si tibi*, *numer.*6. *&* 7. loquitur simpliciter in promissione facta certi interesse à debitore, qui confitetur tanti mea interesse, quod hæc confessio non valet tamquam facta in fraudem, & rectè, quia non potest per confessionem partium prohibitatum aliquid deduci contra jus ad Text. *in leg. si fortè, ff. de castr. pecul.* non autem loquitur de interesse verisimili, & solito; Rursus Bald. admittit probari tale interesse per conjecturas, quæ in nostra Civitate sunt multæ, ut inferiùs latiùs dicemus. Ancharan. *cons.*150. *sub numer.*4. *vers. sed an ex pacto, & numer.* 7. similiter loquitur simpliciter de interesse futuro, quòd non possit statui ex partium assertione, cùm possit esse, plus, vel minus; at de verosimili, & solito interesse, ne quidem ullum verbum, Roman. *consil.*510. *numer.*6. *per totum, & cons.*520. *numer.*8. & Alexan. *cons.* 6. *numer.*12. *vol.*2. *& cons.*27. *numer.*9. *&* 10. *vol.* 4. neque loquuntur de interesse verosimili, & solito. Dec. *consil.*39. *numer.* 4. *&* 5. & in aliis consiliis, ultra quòd non loquitur de interesse solito, & verosimili, est contrarius sibiipsi; nam *in consil.*111. *& in cap. cum venerabilis, numer.*63. *vers. putarem tamen, de except.* tenet, valere promissionem interesse verosimilis, postquam *n.* 64. contrarium tenuerit, & sic Doctori contrarias sententias tenenti, est credendum potiùs in lecturis, Barbat. *in cap.*1. *col.*14. *de constit.* Soccin. jun. *cons.*56. *col.*2. *vol.* 1. Paris. *cons.*110. *col.*3. *in fine, vol.*1. Aym. *de antiqu. temp.* 1. *part. numer.* 56. quia consulentes obcæcantur pecunia, & affectione clientum, ut post Camer. *in capit.*1. *part.*2. *numer.*35. *an agnat.* Dom. de Franch. *dec.*184. *numer.*10. *& dec.*441. *numer.* 4. & sic non rectè pro contraria sententia fuit ponderatus Dec. à Camillo Larata *cons.* 90. *numer.* 12. pace ejus dixerim, quia licet Dec. pro regula id statuat, non valere taxationem à principio de certo interesse, subdit postmodùm valere pactum de verosimili interesse. Castr. *cons.*101. *vol.*1. loquitur simpliciter de interesse, præscindendo à verosimili, & uniformi; Abbas, *in cons.*64. *numer.* 5. *vers. ad tertiam objectionem*, & propriè ibi: *ratione conventionis*, *vol.* 1. non meruit allegari; non solùm, quia contrarium tenet *in cap. salubriter*, *numer.*3. *in fine*, *de usur.* sed etiam, quia *in dict. consil.* 64. ejus instituti fuit, fundare, interesse ex post facto posse taxari, & perfunctoriè dicit, quod licèt à principio non valet conventio de dando quid pro centenario; tamen ex post facto valet, nihil discutiendo de veritate hujus axiomatis. Cagnol. *tam in l. curabit numer.*54. *Cod. de actio. empti*, *quàm in leg. unic. numer.* 49. *Cod. de sent. quæ pro eo, quod interest*, non loquitur de interesse verosimili, & solito, adeò quòd in *dict. leg. unic. numer.*51. ubi loquitur de interesse verosimili, tenet nostram opinionem, quòd secundùm conditionem, & qualitatem personarum ex dubio eventu potest taxari aliqua pars lucri honesti arbitrio boni viri, quando est verosimile. Rebuff. *in l. unic. gloss. ultim. numer.*34. *C. de sent. quæ pro eo, quod interest*, non loquitur de interesse verosimili, sed tantùm loquitur simpliciter, adeò quòd *numer.* 45. affirmat, valere taxationem quando à principio constaret de interesse futuro, quia præsumptio cedit veritati, *l. divus*, *ff. de in integr. restit.* & sic tenet in interesse verosimili valere taxationem à principio, Barbos. *in l.*2. 1. *part. numer.*41. *vers. tertio ampliat*, & *num.*44. *vers. pro concordia*, *ff. sol. matr.* non solùm non loquitur in casu nostro, sed quando fit conventio, quòd solvatur aliquid mulieri ratione retardatæ solutionis, & loquitur de interesse simpliciter, non de solito, & verosimili, quòd talis conventio non valeat, sed debet probari interesse; sed *numer.* 48. *vers. quod verùm intelligas*, tenet expresè deberi interesse damni, & lucri deductum in pactum, & allegat Navar. *in suo manual. cap.*17. *num.* 211. quem nos allegavimus pro nostra opinione, & sic Barb. tenet nostram, non contrariam sententiam, Gabr. *l.* 3. *com. concl. de sol. concl.*10. *n.*4. non potest allegari pro hac contraria opinione, cùm de ea nullum verbum faciat, sed tantùm dicit posse peti interesse damni emergentis legitimè probatum, nec quia dicit debere probari interesse, est supponendum excludere conventionem, cùm talis probatio requiratur casu, quo non adest conventio, nec aperuit Gabr. suam opinionem, an requiratur probatio tam stante, quàm non stante conventione. Thesaur. jun. *lib.* 3. *qq. for.*71. licèt teneat non stari taxationi interesse ab initio factæ, nihilominus *numer.* 2. limitat, nisi ab initio constaret de quantitate similis interesse, Gaill. *lib.*2. *observ.*5. *numer.*16. licèt expresè dicat de certo lucro posse pacisci; si tamen post moram probet tanti interesse, nihilominus non loquitur de interesse solito, & verosimili, quod tenet posse probari à consuetis, & per conjecturas, *lib.*2. *observ.*6. *numer.*4. *& de pignor. observ.*17. *numer.*6. *&* 7. Gratian. *d. cap.*387. expresè tenet nostram opinionem per totum caput, & postmodum *num.*8. ampliat nostram opinionem, præsertim cùm creditor non innitatur soli exactioni. Stracca *de mercat. part.*4. *tit. de contract. mercat. numer.*2. loquitur simpliciter de interesse, nec ullum verbum facit de verosimili, & solito interesse, Rodriquez *de ann. reddit. lib.*3. *quæst.*5. licet *num.*39. teneat, quòd non obstante taxatione, & pacto de certo interesse, sit tamen probandum; nihilominus *num.* 41. expresè affirmat, quòd si istud interesse sit in qualitate personarum, & verisimilibus conjecturis, sustineri tale pactum in vim probationis resultantis ex verisimilibus conjecturis, Freccia *de præsent. instrum. part.*7. *quæst.*11. loquitur de interesse simplici, non de verosimili, & solito. Paschal. *de vir. patr. potest. part.*1. *cap.*8. *numer.* 235. nullam super hoc aperit sententiam, & si volumus asserere illum intelligi debere, esse ejus opinionis, quàm tenent DD. per ipsum allegati, ut trad. Bart. *in leg. non solùm*, §. *si liberationis sub numer.*7. *ff. de lib. leg.* Joa. Andr. *in cap. cum nuncius de testib.* Carav. *super. rit.*21. *numer.* 2. dum citat nonnullos DD. tenentes nostram sententiam, & signanter Gratian. *dict. cap.* 387. dicendum est, esse nostræ, non contrariæ opinionis. Grass. *de except. cap.*32. *numer.*59. loquitur simpliciter de in-

te-

tereſſe, non de ſolito, & veroſimili, neque Gamma *deciſion.* 110. *numero* 18. loquitur de intereſſe ſolito, & veroſimili, neque Maſtril. *deciſio.* 235. *numer.*33. *vol.* 2. Imò de intereſſe exceſſivo, & à principio ſoluto, ut eſt videre *numero* 46. *verſ. item faciebat, & numer.* 47. Caſſan. *in conſuetud. Burg. rubr.*4. §. 23. *numer.* 27. *verſ. limita tertiò*, ſic etiam ex omnibus aliis DD. citatis per Dom. Carleval. quos conſultò omitto, ne nimis prolixior videar, major pars ipſorum non loquitur de intereſſe veroſimili, & ſolito, prout eſt caſus noſter, quod cùm eſt moderatum procedens à veroſimilitudine, debetur ut poſt Navar. Medin. Tolet. & alios affirmat Gait. *d. quæſt.*2. *numer.*1718.1724. *&* 1749. maximè dùm non capitur totum intereſſe, ſed tantùm, quantùm valet illa veriſimilis ſpes, detractis expenſis, & conſiderato illo dubio eventu, ut poſt omnes Bonac. *d. propoſ.*2. *verſ. tertia conditio* Barb. *d.* 1. *part. numer.* 52. *in fi.* Gamma *dict. deciſ.*110. *numer.*14. *&* 15. Menoc. *dict. caſu* 119. *numer.* 5. *&* 9.

12 Et eſt etiam verior hæc opinio, nam licet intereſſe ſit quid facti, *leg. quamvis ubi*, Dec. *numer.*1. Cagnol. *numer.* 6. Igneus *numer.* 85. *ff. de reg. jur.* & facta non præſumantur, niſi probentur, ut latiſſimè poſt omnes deducit Carleval. *dict. diſput.*8. *ſect.*1. *numero* 9. maximè intereſſe futurum de quo nulla poteſt eſſe certitudo, & quòd multis ex cauſis poteſt impediri, & quæ à futuro eventu dependent non poſſint à principio taxari, ut poſt Bard. Graſſ. *d. except.*32. *numer.* 59. *in fin.* nihilominus ſufficiunt conjecturales probationes, Bart. *in l. unica ad fin.* ubi Bald. *col.*14. *verſ.*6. *qualiter probetur*, & Cagnol. *numero* 43. *Cod. de ſent. quæ pro eo quod intereſt* Jaſ. *in l.*3. §. *ult. ff. de eo quod certo loco* Cagnolus *in l. curabit*, *numero* 66. *&* 67. *Codic. de act. empt.* Rota Genuæ *deciſ.*139. *numer.* 9. Felician. *de ſocietate*, *cap.*24. *numer.*37. Rodriq. *lib.*3. *de ann. reddit. quæſt.*5. *numer.* 24. Maſcard. *de probat. concluſ.* 934. *numer.* 20. Barboſ. *in l.*2. 1.*part. numer.*50. *ff. ſolut. matrim.* Menoc. *de arb. jud. caſu* 129. *numer.* 8. quod ex aliorum DD. plantis idemmet Carleval. admittit, *dict. ſect.*6. *numer.* 92. *&* 105. nam cùm lucrum ceſſans ſit non ens, & non entis nullæ ſint cauſæ, ideò probari non poſſe videtur *l. actori*, *ff. de probat.* & ſic conjecturis probatur Gaill. *de pignor. cap.*17. *numero* 7. Menoch. *dict. caſu* 19. *numer.* 8. Rot. Genuæ *dict. deciſ.* 139. *numer.*9. Maſcard. *dict. concluſ.*934. *numer.*23. At in caſu noſtro, quis non videt non ſolùm adeſſe conjecturas probabiles, ſed probationem notoriam? cùm non ſolùm ſimus in Civitate in qua ſunt promptæ emptiones annuorum introituum, & eſt immemorabilis conſuetudo ſic contrahendi, ut affirmat D. de Ponte *d.* §. 5. *numer.*75. *& in fine*, eoque relato Merlin. *dict. cap.* 31. *ſub numer.* 7. & ſic in locis inſignibus debetur tale lucrum ſolitum, & notorium, Rota Genuenſ. *d. deciſ.*139. *numer.*9. *verſ. quibus hinc indè deductis.*, Felic. *de ſocietate*, *cap.* 24. *numer.* 50. Surd. *dict. deciſ.* 259. *numer.* 14. Barboſa, *d.*1.*part. numer.*51. Gaitus *dict. quæſt.*2. *numer.*1747. *qui citat* Cagnol. Covarru. Scacc. & Cæſar. de Graſſ. Sed in perſona ſolita negotiari, *l.* 3. §. *fin.* & ibi Gloſſ. *in verb. ſolebat*, *cum l. ſeq. ff. de eo, quod certo loco l. ſocium qui in eo*, *ff. pro ſoc.* Bartol. *in d. l. un. fin. verſ. venio ad ultimam partem*, *Cod. de ſent. quæ pro eo quod intereſt*, Ang. *in l. continuus*, §. *cum ita*, *ff. de verbor. obligat.* Caſtr. *in l.*1. *numer.*15. *Cod. de ſumma Trinit. & fid. Cathol.* Salyc. *in auth. ad hæc quæſt.*15. *Codic. de uſur.* Cagnol. *in d. l. un. numer.* 42. ubi aſſerit hanc opinionem in praxi eſſe receptam, & ſic vidiſſe judicatum, Gaill. *lib.*2. *obſervat.*6. *numer.*3. *&* 4. *& melius de pignorat. cap.*17. *numer.* 6. Burſat. *qui de communi teſtatur*, *conſ.*68. *numer.*31. *vol.*1. Rot. Gen. *deciſ.*739. *numer.*9. aliique per Menoch. *d. caſu* 119. *numer.*4. Surd. *d. deciſ.*259. *numer.*9. *& conſ.*327. *numer.* 54. Maſcard. *d. concluſ.*934. *numer.*19. Barboſ. *in d. l.*2. 1.*part. num.* 49. *in fin. verſ. cæterum*, Felician. *de ſociet. d. cap.* 14. *numer.*37. Gabriel. *d. concluſ.*10. *numer.*3. Graſſ. *de except. cap.* 32. *numer.*50. *verſ. ultim. loco* Ozaſch. *deciſ.* 143. *numer.* 5. ubi de receptiſſima opinione teſtatur, quicquid contra quòd requiratur potentia propinqua lucrandi teneant Caſtr. *in d. l.*3. §. *fin. ff. de eo quod certo loco*, quem ſequitur Afflict. *deciſ.*20. *num.* 2. *aliique citati per* Gabriel. *dict. concluſ.*10. *numero* 3. *verſ. contrarium*, Maſcard. *d. concluſ.*934. *numer.*17. Menoch. *d. caſu* 119. *numer.*3. *verſ. rurſus*, *&* 4. Facchin. *lib.* 11. *cap.*39. Barboſ. *dict. l.*2. 1.*part. numer.* 49. *verſ. quinimò*, Gramma. *d. deciſ.* 110. *numer.* 21. Maſtrill. *dict. deciſ.* 245. *numer.*35. *uſque ad numer.* 46. Felician. *de ſocietate*, *cap.*24. *numer.* 41. quia probatio, quæ fit per locum à communiter accidentibus eſt concludens, *l. neque natales*, *Cod. de probatio. l. non hoc*, *Codic. unde legit.* Surd. *d. deciſ.* 259. *numer.* 8. Felician. *d. numer.* 37. *in fin.* Maſcard. *dict. concluſ.*934. *numer.*20. & argumentum à conſuetis in jure eſt firmum, *leg. quod ſi nolit*, §. *qui mancipia*, *ff. de ædil. æd. l. ſi quis donaturus*, *ff. de uſufr.* & veriſimilitudo in probationibus, quàm maximè admittenda, *leg. confeſſionibus*, *ff. de interrog. act.* & poſt Bald. Curt. Jun. & Cæphal. Gaill. *dict. cap.* 17. *numer.* 6. neque in locis inſignibus eſt probanda illa potentia proxima, Felician. *d. n.*37. *&* 50. & ſic fuiſſe reſolutum per Rotam Romanam refert Seraphin. *dec.*186. *numer.* 6.

Secundùm principale fundamentum hujus noſtræ opinionis eſt, quòd eſto, quòd non poſſit paciſci de certo 13 intereſſe à principio, quod tamen negamus, nihilominus quando ſolitus eſt quis negotiari, admittitur taxatio, ſi conſtet tantùm veriſimilem lucraturum fuiſſe, Alexan. *conſ.*200. *vol.*6. Dec. *conſil.*322. *numer.*4. Cagnol. *in leg. curabit*, *numer.*56. *Codic. de act. empt.* Covar. *dict. cap.*4. *n.*5. *illat.* 7. Pariſ. Gozad. Burſ. Lup. & alii citati per Surd. *dict. conſil.*327. *numer.* 54. & per Gait. *de credito*, *cap.* 2. *titul.*7. *qu.*2. *numer.*1748. unde cum in caſu noſtro dictus Pater Scipio ſolitus ſit emere annuos introitus, non ſolùm ante, ſed etiam poſt dictum mutuum factum dicto Illuſtr. Principi, ut in facti nota eſt demonſtratum, quæ dubitandi ratio ſubeſſe poteſt? non potuiſſe non ſolùm ad rationem conventam, ſed ad illam, qua emit ann. introitus, quæ eſt longè major, paciſci de intereſſe certo?

Nec dici poteſt dictum Patrem Scipionem minimè poſſe negotiari, cum ſit Sacerdos, & florentiſſimæ Societatis JESU, cui proinde non eſt permiſſa negotiatio *cap.*2. *inſtituta ne Clerici*, *vel Monachi ſecul. neg. ſe immiſc.* ut poſt Perez, Navar. Molin. & alios tradit Barboſ. *dict. prima parte*, *numer.* 49. *verſ. Ex quorum mente*, *& verſ. Et ideò neque*, Carleval. *d. ſect.*6. *nu.*102. *verſ. Sunt multi*.

Quoniam ultrò fluit ſolutio dictum Patrem Scipionem non alio contractus peragere ſolere quam emptionum ann. introitum ſecundùm hujus noſtræ Civitatis conſuetudinem, ut in facti nota eſt deductum, quos non eſt prohibitus celebrare, & proinde intereſſe lucri ceſſantis ex his contractibus annuorum introituum poteſt petere, ut in terminis poſt Ant. Rub. *conſ.*108. *in fi.* Covar. *var. reſ. lib.*3. *cap.*1. *num.*3. *verſ.* 6. *in fin.* Molin. *lib.*4. *de primog. Hiſp. c.*5. *n.*5. affirmat Barboſ. *in d. l.*2. *p.*1. *nu.*51. Gait. *d. qu.*2. *numer.*176. *in medio*, Rodriquez *lib.*3. *quæſt.* 5. *ſub numer.*26.

Tertium illud eſt, conſuetudo tam antiqua, & abſque 14 contradictione ab omnibus obſervata in hac Civitate, ſecundùm quam frequenter fiunt hæ pactiones in contractibus mutui à principio de certo, & determinato intereſſe, non ſolùm poſt moram, qui eſt caſus noſter, ſed etiam pendente dilatione data ad ſolvendum, & proinde eſto, quod talis pactio eſſet illicita, quod tamen negamus, nihilominus eſt licita per talem conſuetudinem, quoad forum fori, Bart. *in l. quis ſit fugitivus*, §. *apud labeonem*, *ff. de ædil. edict.* ubi Salyc. Bart. *in l. unic.*3. *qu. Codic. de his quæ pen. nom.* Rolan. *conſil.*96. *numer.*26. *vol.*2. Cæphal. *conſilio* 37. *numer.*28. aliique per Surd. *d. conſ.*327. *numer.*51. Petr. Boz. *deciſ. Lituan.*5. *numer.*87. *&* 101. Rocchus de Curte *in cap. fin.*3. *not.*3. *lim. de conſuet.* & latè docuit P. Megal. *in* 2.2. *libr.*2. *cap.*7. *qu.*2. *numer.*68. *& in* 3.*p. lib.*4. *cap.* 5. *quæſt.*2. *numer.* 20. *& lib.*2. *var. reſol. reſol.*121. *numer.*14. Cæphol. *in ſimulat. contract. in fin. numer.*181. *&* 182. Menoch. *d. caſu* 119. *num.*26. Thorus *in addit. ad D. de Ponte*, *de poteſt. Proreg. d.* §. 5. *numer.*73. Et licet conſuetudo non poſſit permittere contractum alioquin uſurarium fieri licitum juxta Text. *in l. quod non ratione* 39. *ff. de leg.* & non quod Romæ fit, ſed quod fieri debet ſit inſpiciendum *l. quod ergo*, *ff. de offic. præſid.* ut latè poſt Corrad. Jaſ. Anchar. Cov. Bonacoſ. Bero. Lupus, Anchar. Regien. Borgn. Mantu. & Jo-

& Joseph. Ludov. tenet Craff. *de except. c.*28. *numer.*42. quod etiam exclamat D. Consil. Carlev. *d. disp.*8. *sect.*1. *numer.*10. & consuetudo efficere potest, ut evitetur pœna temporalis, sed non potest salvare contractum ab injustitia, & invaliditate, & à restitutione ejus, quod fuit indebitè exactum, ut declarat, Alexand. *consil.*39. *vol.*3. Cæpol. *cons. crim.* 13. Crav. *consil.* 6. *numer.*103. *in fin.* Bero. *consilio* 193. *numer.* 64. *vol.*1. Natta *cons.* 585. *num.* 10. Tiraq. *de retr. convent. in fi. numer.* 127. Surd. *cons.* 184. *n.*10.

15 Nihilominus in casu nostro non agimus de contractu usurario; tunc enim consuetudo non excusat, sed de contractu quem ex conjecturis arguit Illustr. Princeps Clusani esse usuratium, at quoties conjecturæ possunt inferre ad usuram, vel non, tunc si frequentatur ille contractus, non judicatur usurarius, ita singulariter pro more expendit Bald. *in d. l. uni.* 3. *q. numero* 39. *Cod. de his, quæ pœn. nota.* post Oldr. *consil.*207. *in fi.* Abb. *consil.* 15. *nu.*1. *in fi. vol.*1. Bertrand. *cons.* 62. *numer.*2. *vol.*2. Alciat. *cons.* 45. Roland. à Valle latè *consil.* 96. *numer.*26. *vol.*2. Natta *cons.*498. *numer.*26. Seraph. *de juram. priv.*132. *numer.* 20. Surd. *d. cons.*327. *numer.*52. maximè cùm in casu nostro adsint hinc inde opiniones, ex quibus nostram approbavit consuetudo, & præsertim hic: tum attenta qualitate personæ ejusdem Patris Scipionis, qui non solùm est Patritius Neapolitanus è nobilissima, & antiquissima familia Cosso, sed natalium splendori propriarum virtutum, nimirum vitæ integritatis, morum suavitatis, scientię, prudentiæque superaddidit meritum, quas ut facilius assequi potuisset in celeberrimam, ac nunquam satis laudatam Societatis JESU Religionem seipsum dicavit, ut considerant præcitati DD. & signanter post Barbat. Cæph. & Bursat. Surd. *d. cons.* 327. *numer.*4. Grat. *d. cap.* 387. *numer.*28. & ratio est manifesta, quia in dubio contractus præsumitur verus, licitus, & realis, & non usurarius, Bald. *in d. l. rogasti*, §. *si tibi*, ubi Dec. *in fin. ff. si cert. pet.* & alii, quos refert, & sequitur Burs. *cons.* 320. *n.*72. alios citat Surd. *d. cons.*327. *n.*14. *&* 53. Menoc. *lib.* 3. *præsumpt.*123. *numer.*2. Graff. *de except. d. cap.*28. *num.* 30. Carleval. *dict. disput.* 8. *sectione* 6. *numer.* 76. *versus finem.*

16 Hinc cùm nos versemur in notorio facti permanentis, certum est, alia probatione opus non esse, Gloss. *in Clem. appellationum, vers. Alias de appellat.* ubi Joa. de Ligna Card. Flor. Imol. & Abbas Surd. *dec.*259. *numer.* 14. Joseph. Ludov. *dec. Perus.*67. *numer.* 25. Gait *dict. quæst.*2. *numero* 176.

Sed quorsum hæc omnia? & est quartum fundamentum, si non solùm agimus in præsenti nostro casu de interesse lucri cessantis, sed etiam de interesse damni emergentis, cùm dictus Pater Scipio sit debitor D. Corneliæ Cossæ in ann. duc. quatuor centum viginti pro capitali ducatorum 6000. eique singulis annis correspondeat, itaut ob dictam pecuniæ quantitatem mutuatam dict. Illustr. Principi passus sit interesse notabilis damni, quo casu nulli dubium est, sufficere demonstrare damnum absque eo, quod quis sit solitus negotiari, Alex. *cons.*141. *n.*3. *vol.*5. per Textum *in l. nummis, ff. de in lit. jur.* ubi Glos. *in verb. Sua die*, Doctores *in l. liber homo, la* 2. §. *fin. ff. de verb. obl.* Gail. *d. c.*6. *n.*6. Rota, Genuens. *dec.*87. *num.* 9. Ursill. ad Afflict. *dec.*291. *numer.*6. Felic. *d. c.*24. *numer.* 58. Barbos. *dict. part.*1. *numer.*48. Giurba *dec.*72. *numer.* 19. *&* 20.

17 Hæc quæ dicta sunt petitorii respiciunt merita; at quia priùs possessorii causa tractanda est *l. si de vi. ff. de l. jud. l. exitus, C. de acq. poss. l. ordinarii, C. de rei vend. l. incerti, C. de interdict.* Put. *dec.* 15. *de caus. poss. & propriet.* Postius *dec.*140. *numer.* 2. *post tractatum de manuten.* & dictus Pater Scipio institerit manuteneri in quasi possessione exigendi interesse Conventum, & omne, & quodcumque mandatum desuper necessarium decerni, & relaxari, suspenso quatenus opus sit, judicio petitorio *f....* nos, qui partes dicti Patris Scipionis tuemur ex infrascriptis arbitramur ita esse judicandum.

Primò, quia nulli nubium est, dictum Patrem Scipionem existere in quasi possessione exigendi dictum interesse conventum, nedum per cedulas bancharias præsentatas per eundem Illustr. Principem, ut in facti nota est demonstratum; ex quibus probatur vera solutio, Bart. *in l. solutionis, numer.*1. *ff. de solut.* Put. *d. dec.*163. *vol.*1. Grat. *tom.*2. *discept. for. c.*187. *numer.*46. Muta *dec....* Sed etiam per confessionem dicti Illustr. Principis non solùm emanatam in ejus libello solvisse duc. sexmille in computum dicti interesse *fol.*3. quæ confessio facta in libello plenè probat contra confitentem, *l. cum precum, C. de liber. caus.* Capycius *decis.*71. cum aliis per Gabr. *lib.*2. *comm. concl. tit. de confess. concl.*4. præsertim *numer.* 7. Grat. *tom.*4. *c.* 789. sed etiam per præsentationem dictarum cedularum; producens enim scripturam, videtur fateri omnia contenta in ea, *l. publica*, §. *fin. ff. depositi, c. cum olim, de censibus*, Innoc. & DD. omnes *in c. venerabilis, de except.* ubi Decian. *numer.*22. Bart. *in l. post legatum, in princip. ff. de his, quibus ut indign.* Osasc. *dec.*39. *numer.* 23. Surd. *dec.* 267. *numer.*1. Menoch. *lib.*2. *præsumpt. præsumpt.*45. *nu.* 1. & proinde cum turbationis tempore possederit dictus Pater Scipio, nimirum uti existens in quasi possessione exigendi dictum interesse, tempore quo cœpta fuit lis à dicto Illustr. Principe, erit manutenendus, & turbando eum in dicta quasi possessione exigendi, competit interdictum retinendæ, Bart. *in l.*1. §. *ult. numer.*18. *ff. uti possid. l. unica*, §.1. *numer.* 3. *C. eod.* Alex. *cons.*92. *numer.* 4. *volum.*1. aliique per Menoch. *retin. possess. rem.*3. *num.* 556. *& remed. ultim. numer.* 15. Covar. *practic. qq. cap.* 17. *numer.*3.

Secundò, & magis in terminis, quod manutenendus sit quis in quasi possessione exigendi ann. promissionem, etiamsi esset unica solutio, quoties apparet causa obligationis, tenent infiniti citati per Grat. *tom.*1. *discept. for. c.* 111. *num.*2. Peregr. *artic.*46. *de fideicomm. numer.*19. post Canon. *in cap. querelam, de elect.* Reg. de Pont. *consil.* 144. *lib.*2.

Neque obstat nullitas contractus allegata, quia hoc re- 18
medium manutentionis datur etiam illi, cui juris communis præsumptio adversatur, Innoc. *in cap. cum venissent, de rest. in integr.* Abb. *in c.*1. *n.*8. *ut lite pend.* Capyc. *dec.*189. Covar. *pract. quæst. c.*17. *n.*6. Menoch. *retin. poss. remed. ult. numer.*21. & etiamsi prætendatur injustus possessor, *cap. in litteris, de rest. spol. l. qui cœtu*, §. *si de vi, ff. ad l. Iul. de vi publ.* Caputaq. *dec.*221. *part.*2. latè Postius *dec.*74. *n.*23. *post tract. de manuten.* Grat. *tom.* 1. *discept. for. c.*113. *numer.* 29. *& seq. & numer.* 35. *& seq. & tom.*2. *c.*208. *numer.* 14. quia in hoc judicio non requiritur alius titulus, sed sufficit sola possessio, post alios Ann. *cons.*20. *numer.*26. *cum seq.* Ludov. *decis. Rot.*9. *numer.*9. *& dec.* 275. *numer.* 12. & cum factum & jus in iis versetur, simplex status attenditur Reg. Galeot. *lib.*1. *controv. forens. cap.*9. *& cap.*81. *numer.*10. *&* 15. *& cap.*52. *numer.* 33. Novar. *de Gravam. vassal. tom.*2. *pralud.*1. & in terminis nostris quoties objicitur exceptio usurarum, judicatum per Rot. Roman. pluries refert Ludov. *dec.*107. cum etiam in hoc judicio non admittatur defectus respiciens proprietatem, Bart. *ie l. si de vi*, §. *ult. ff. de jud. & in l. naturaliter*, §. *nihil commune, n.*2. *ff. de acqu. possess.* Bald. *in l. si quis conductionis quarta oppositione, C. loc.* Imò, & Aret. *in l. si de eo*, 5. *ult. ff. de acq. poss.* Salg. *in l. si quis ad se fundum, C. ad l. Iul. de vi pu.* Guid. Pap. *q.*552. Capyc. *dec.*121. *nu.* 30. Canon. *in d. c. in literis*, & de magis communi opinione post classicos testatur, & hanc sequitur Menoch. *de retin. poss. rem.*3. *numer.* 675. & secundùm hanc fuisse judicatum refert Rota *dec.*477. *numer.*3. *& dec.*614. *numer.* 4. *& dec.*685. *in fin. par.*1. *in rec.* Postius *dec.*101. *& dec.*105. *post tract. de manutenendo, num.*3. *&* 4. etiamsi defectus in continenti offeratur probandus, ut post omnes latissimè Surd. *cons.*93. *n.*7. & judicatum refert Rota *dec.*28. *sub n.*9. *part.*1. *divers.* nec attendatur justa, vel injusta possessio, Ant. Monach. *dec. Bonon.*36. Cancer. *var. res. lib.* 3. *cap.*14. *n.*40.

Unde ex his omnibus sperat dictus Pater Scipio esse relaxandum ante omnia in sui beneficium mandatum de manutenendo, & postmodum esse providendum super revocatione litterarum inhibitorialium. Cætera suppleat eximia religio, & doctrina dominorum judicantium.

DISCEPTATIO CCCCI.

SUMMARIUM.

1 *Facti species præmittitur disputanda.*
2 *Motivum de anno 1631. affertur, quod dedit causam edicto.*
3 *Citatio super tenore instrumenti qualiter sit expedienda.*
4 *Motivum partis adversæ proponitur.*
5 *Adjectus obligationi, vel principaliter obligatus quando dicitur quis.*
6 *Dictio alternativa, & copulativa quid operetur.*
7 *Differentiæ ratio assignata quid operetur in praxi.*
8 *Instrumenti liquidatio, & quibus fiat, & an ab adjecto, & quid sit adjectus.*
9 *Adjectus solutioni, vel obligationi quando dicatur quis, & quando possit liquidare.*
10 *Adjectus potest exigere ante litem contestatam.*
11 *Adjectus an possit novare, vel acceptum fore.*
12 *Adjectus in rem propriam plura potest facere, & quæ.*
13 *Instrumenti præsentatio quando possit fieri per unum ex stipulantibus.*
14 *Decisio S. C. ad Rovitum* dec.26. *affertur, & explicatur.*
15 *Distinctio alternativè, & copulativè impugnatur.*
16 *Obligatio duorum qualiter interpretetur.*
17 *Obligatio qualiter radicata dicatur in uno, vel pluribus.*
18 *Differentiæ ratio dictæ obligationis qualis est.*
19 *Stipulatio duorum principalium, vel alternativa qualis sit.*
20 *Clausula constituti quid operetur in instrumento.*
21 *Adjectus quem effectum producat, &c.*
22 *Iuramentum quid operetur in casu nostro, & quando.*
23 *Adjectus solutioni, vel Principalis correus in quo differant.*
24 *Clausula in solidum operatur duos reos debendi, vel credendi.*
25 *Adjectus solutioni an liquidare possit instrumentum.*

PRO

ILL. MARCHIONE CUSANI

CONTRA

Illustr. Principem Octajani.

1 DOminus D. Octavianus de Medicis Princeps Octajani die 24. Februarii 1622. vendidit Doctori Salustio Basso, non veluti Procuratori, imò absque ulla mentione procurationis, sed uti principali suo proprio, & privato nomine, & in solidum, præsenti, intervenienti, & stipulanti, una insimul cum Notario stipulante nomine, & pro parte Illustr. Dominorum D. Garsiæ, & D. Mariæ de Barionovo Marchionis, & Marchionissæ Cusani conjugum in solidum ann. duc.1027. pro capitali ducatorum 15800. cujus instrumenti verba talia sunt: Constitutus in nostri præsentia D. Octavianus Medici Princeps Octajani agens, & interveniens ad infrascripta omnia pro se, suisque hæredibus, & successoribus sponte asseruit coram nobis, & Salustio Basso de Neapoli, ibidem præsenti, & inferiora omnia intervenienti, ac recipienti, & stipulanti, una mecum notario prædicto publico nomine, & pro parte Do. Garsię de Barionovo, & D. Mariæ de Barionovo Marchionum Cusani conjugum, & pro eisdem Marchionibus conjugibus, & quolibet ipsorum, eorumque hęredibus, & successoribus, super omnibus fructibus, & introitibus duplicis Ruris burgensatici & feudalis, unum quorum modiorum 60. dicitur *la Falvica*, aliud modiorum etiam 60. dictum Taberna similiter modiorum 60. incirca, & super omnibus aliis bonis burgensaticis, & feudalibus pro capitali sc. 15800. & has pecunias asseruit Princeps Octajani, quod accepit ad satisfaciendum quibusdam creditoribus, quos ibi nominavit in Instrumento, & hanc pecuniam confessi sunt Marchio, & Marchionissa Cusani habuisse ob pretium Terræ Cervinaræ olim venditæ per quondam Regentem Dom. Berardinum de Barionovo Patrem Marchionis Cusani, Illustris. Dominæ D. Beatrici Caracciolæ Marchionissæ Vulturariæ, & quia Principi Octajani non deficiebat tota summa, sed ducati 12800. alii ducati tres mille fuerunt restituti à Principe, Marchioni Cusani creditori, deinde in conclusione, obligatione, & stipulatione, non dicuntur ea verba (nomine, & pro parte) sed Princeps Octajani obligat se directè, & promittit solutionem Salustio, uti principali, & suo proprio, ac privato, & principali nomine, ut patet ibi: promisit, & teneri voluit dictos annuos ducatos 1027. ut suprà venditos, de prædictis Carolenis argenti, etiam de propria pecunia, & aliis introitibus ipsius Principis annis singulis, nempè in perpetuum integrè, & ad plenum dare solvere in hac Civitate Neapolis prædictis Marchionibus conjugibus, & cuilibet ipsorum in solidum, eorumque hæredibus, & successoribus, ac etiam prædicto Salustio tamquam principali, ac proprio suo nomine, & in solidum, in duabus pagis, &c. cum aliis clausulis, &c.

Hoc posito, causa incendii sequuti ann. 1631. die 16. 2
mensis Decembris, noluit Princeps amplius solvere tertias, sed reperta fuit supplicatio sine die, sub nomine Principis, in qua asseruit, quod propter incendium, & damnum causatum in Territoriis sunt chasmate destructa non debet cogi ad solutionem tertiarum, nec capitalium, & petit causam committi in S. C. & fuit commissa Consiliario Andreæ Marchesio, & cum non esset contrasupplicatio nec dato termino super dicta supplicatione dedit Princeps comparitionem in S. C. in qua habito pro compilato processu pervento à Collaterali Consilio, cum tractaretur articulus Juris, instabat propterea causam expediri, etenim dicebat se non teneri ad annuas præstationes, neque ad capitalia, quia corpora omnia subjugata chasmate perierunt, ob incendium, sed adversarius cum aliis creditoribus dicebat in Jure, nec in facto Principem Octajani benè dicere in Jure quidem, quia in Regno, non per hoc, quod chasmate pereat corpus obligatum erit exemptus debitor ad obligatione solvendi censum in facto, quia Terra Octajani post incendium fuit appretiata pro pretio ducator. 62000. & centum in solutione tot fiscalium ab Illust. Principe Acajæ, & Princeps Octajani percepit fructus in maxima quantitate consistentes, ergo posse liquidari Instrumentum à Marchione, & Marchionissa Cusani contra Principem Octajani, dicebat idem Marchio Cusani.

Opponebat etiam Princeps Octajani, citationem su- 3
per tenore instrumenti expeditam ad instantiam Marchionis Cusani, nullam, & invalidam esse, quia fuit expedita pro ducatis 12800. & sic pro integra summa Capitalis, dum non debebant deduci, & retineri viginti pro centenario ob decretum generale sub die 3. Augusti 1623. cui respondetur per Marchionem, quòd decretum generale fuit loquutum de contractibus celebratis post secundam diem Martii 1622. in quo die fuit publicata pragmatica mutationis monetarum, scilicet 13. de monetis, sed contractus celebratus inter Principem, & Salustium Bassum, fuit die 4. Februarii 1622. & sic ante decretum generale, & patet quia in pragmatica 18. de Monetis, publicata die 17. Novembris 1622. habetur (omnia deposita ut supra facta ante diem 15. Februarii præsentis anni in hac Civitate Neapoli, fuisse, & esse ritè, & rectè, ac legitimè facta de pecunia tunc currenti, & approbata) at depositum Salustii fuit sub die 4. Febr. ante diem 15. & discusso articulo liquidationis in magna Curia fuit factum decretum tenoris sequentis die 20. Februarii 1646. Provisum, & decretum fuit, quòd Illustris Princeps Octajani remaneat condemnatus pro quantitate in citatione contenta, verùm pœna non ponatur in libro, donec facta relatione, aliter per S. C. fuerit provisum, contra quod comparuit Illustris Princeps Octajani, præsentando copiam cujusdam fidei factæ per Paulum Alalium Magistrum Cœremoniarum S. Pontificis, ubi asserit, quòd Papa Leo XI. die 4. Aprilis 1605. dedit characterem Clericalem Domin. Octaviano de Medici nobili Florentino, in Cappella Vaticani Palatii, qua fide præsentata, per Judicem Dominum Blasium Boliagam fuit dictum, quòd recipiatur, & ponatur extra processum; sed pro parte Marchio-

chionis respondetur, in primis talem scripturam non esse præsentatam in Collaterali, nec habuisse exequatur, nec recipiatur, & quòd hæc fides sit mera cartula nullam faciens fidem, in præjudicium præsertim jurisdictionis laicalis, & quia nullam habet solemnitatem à jure requisitam, etiam quòd sit scripta per Notarium, & esset ei aliquatenus, non plenè, credendum, quando pertineret ad officium Magistri Ceremoniarum, sed attestatio, quòd Papa Leo XI. contulerit ordinem clericalem, non pertinet ad Magistrum Ceremoniarum, sed ad Magistrum Actorum Episcopi ordinantis, ad quem pertinet expeditio Bullarum, & tantò magis quòd hoc esset expresè contra Ritum M. C. V. volentem clericum prętendentem se talem debere venire cum Bullis originalibus suæ ordinationis, aliter forum non variabit, & cum deberet hæc causa referri à M. C. V. in Collaterali Consilio Marchio sperat confirmari decretum M. C. V. per spectabiles Regentes Collateralis Consilii, pro qua fuerunt dati duo alii adjuncti, scilicet spectabiles Consiliarii Sotus, & Marcianus.

4 Ergo cum Princeps Octajani debuisset quindecim annatas ad rationem scut. 832. annuorum, in M. C. V. processit, & optimè ad liquidationem instrumenti, ut suprà celebrati, qui citatus super tenore instrumenti de anno 1645. tum à Marchione, tum ab hærede Salustii Bassi, qui erat Mons septem operum Sacri Montis Misericordiæ, cui etiam tamquam principali, ac suo proprio nomine, & insolidum Illustris Princeps de Facie ad faciem se obligavit, & facta liquidatione, ut suprà, Marchio non inveniebat Advocatum, sed ipse suam defendebat causam, & à Doctoribus petebat lumen decisionum, & doctrinarum, & fateor ingeniosissimum fuisse virum mihi commendatum, eo quòd in meo studio omnia colligebat, cum quo scripsimus, quòd infra habebis.

Pro decisione hujus controversiæ plures conclusiones sunt à nobis proponendæ; unde sit.

PRIMA CONCLUSIO.

5 SAlustiùm Bassum non fuisse solutioni solùm adjectum, sed principaliter obligationem acquisivisse, patet ex J. C. ita distinguentibùs, cum duo simul centum stipulati sunt, ille simpliciter adjectus solutioni censetur, qui per dictionem alternativam, ac disjunctivam (*aut*, *vel*) & per verba solutionem tantum respicientia constituitur *l. cum quis sibi, aut Titio* 55. *l. cum quis ita* 56. §. *qui sibi, aut filio*, *l. Iulianus* 131. *leg. ultima*, §. *finali*, *ff. de verb. obligatione*, *leg. quod stipulatus* 10. *ff. de solution.* quia tunc in unum eorum obligatio, in alium verò tantummodo solutio confertur, & ideo nullum agendi, sed solùm recipiendi jus habet, *leg. sed & si filio* 7. §. 1. *ff. de constitut. pecunia*, *l.* 1. §. *si usus fructuarius*, *ff. de stipulatione servorum*, secus autem est, quando uterque per dictiones copulativas ac conjunctivas (*&*) *ac*) *atque*) *etiam*) & per verba præmissiva, obligativa, & exequutiva describitur, quia cum unusquisque eorum eandem quantitatem, sibi stipulati sunt, duo efficiuntur rei credendi, & stipulandi, *l.* 2. *ff. de duobus reis*, & hanc distinctionem manifestè Justinianus expressit, cum *in* §. *sanè*, *Instit. de inutilibus stipulationibus* illam stipulationis formulam proposuisset mihi, aut sæjo dare spondes respondit uni tantum obligationem acquiri, alteri tantùm solvi posse, subjungit statim *in* §. *sequenti*, *quod si quis sibi, & alii decem dari stipulatus est*, utrique pariter obligationem fuisse quæsitam.

6 Differentiæ ratio est, quia cum regulariter, dictiones alternativæ, inter plures personas positæ disjungantur, ac unam ab alia separent, *ut ex Iuribus citatis*, *& ex l. ille, aut ille*, 25. *ff. de leg.* 3. Barbosa *de dictionibus dict.* 46. *numer.* 1. 11. *&* 12. *& dict.* 315. illum producunt effectum, ut per eas conjuncta sua persona stipulator efficiat; ut non acquirendæ obligationis gratia, sed solutionis causa personam filii, vel extranei adhibuisse intelligatur, ut ait Julianus *in dict.* §. *qui sibi, aut filio*, at verò copulativæ cum conjungendi, aut augendi vim habeant, æqualiter utrisque obligationem, & actionem acquirunt, *l. si mihi, & Titio* 210. *ff. de verb. l. reos* 11. §. *cum tabulis*, ubi Ronchegallus *n.* 3. *&* 7. *ff. de duobus reis*, *& in l. si ita*, *qu.* 66. *ff. de hæred. Instit. l. triplici* 142. *ff. de verb. signif.* Barb. *dict.* 3. 43. *& dict.* 110. *n.* 16. *&* 35. *& dict.* 112. hanc differentiæ rationem consideravit Jason *in dict.* §. *si quis sibi, aut filio*, *n.* 2. *&* 3. quem sequitur Benvenutus Stracca *de Adjecto p.* 1. *n.* 26.

Hanc tamen differentiam assignat Glossa *in l. stipula-* 7
tio, ista 28. §. *cum qui in verbo credendum*, *ff. de verb.* & Bart. *in l.* 1. *ff. de duobus reis*, *numer.* 3. ibi (aut est actum, quod sint duo rei credendi, & non est dubium, aut non est actum, & tunc aut dispositio collata est in certam personam alternativè, aut copulativè, &c.) eamque petit *in Auth. hoc ita num.* 3. *Cod. eodem*, *& in dict.* §. *qui sibi, aut filio*, *numer.* 1. ubi eum sequuntur Imola, Cumanus, Paulus de Castro, & optimè Jason *in* 2. *limit. numer.* 2. *&* 3. & Stracca *part.* 3. *in præfatione à numer.* 21. *usque ad* 25. communiter asserens esse receptam, dicens, constituitur ergo Adjectus per alternativam, non enim memini me legisse legem, quę per copulativam constituerit, ex adjecti definitione deducens, ut sit qui in conventionibus ex partium voluntate, &c. alternativè solutioni adjicitur, & secundùm hanc decisionem fuisse decisum in Senatu Mantuano refert Petrus Surdus *decis.* 229. *numer.* 19. *&* 29. quem sequitur Altogradus *cons.* 6. *numer.* 74. *& numer.* 79. Laurentius Ursellius *tom.* 1. *legalium conclusionum concl.* 49. *numer.* 6. & in Sacra Rota in nostris terminis annui redditus, sic dicit Cencius post *tract. decis.* 172. *numer.* 6. & in S. C. in puncto individuo Regens Rovitus *decis.* 26. per totam, ubi decisum refert, sequitur Consiliarius Pratus *l.* 1. *practic. observ.* 62. Reg. Capyc. Latr. *decis.* 8. *numer.* 6. Regens de Marinis *lib.* 1. *observat.* 4. ubi loquitur de adjecto in litteris cambii, in quibus habebat interesse, & dicit posse illas præsentare, & ita practicari dicit Sanfelicius *dec.* 213. *numer.* 13. *lib.* 2. ubi decisum refert, quòd stante clausula insolidum, scilicet Titio,
& Cajo, & cuilibet illorum insolidum, tam ipsi, quàm 8
ejus hæredes possunt instrumentum via Ritus M. C. V. præsentare, secus si non esset clausula illa, nam non posset quilibet sine præsentia Principalis, Sanfelicius *ubi supra*, *numer.* 13. *in fine*, Montanus *controv.* 43. *numer.* 13. Regens Galeota *controv.* 61. *lib.* 1. Thorus *part.* 2. *in verbo hæres adjecti*, ubi refert allegationes Lanarii factas in causa *decis.* Roviti 26. Thorus *in supplemento*, *in verbo hæres adjecti*, Petra *super ritu M. C. V.* 166. *numer.* 129. ubi dicit, quod quoties clare appareret ambos esse Correos credendi, quamvis esset facta dispositio, sive stipulatio cum clausula (*aut*) etiam remanerent Correi; nam non est facienda vis in illa dictione, sed esset considerandus effectus ex Gratiano *discept. forens. c.* 657. *num.* 13. in dubio tamen ait procedere conclusionem à Rovito allatam, ut in hac materia declarat Virgilius *de legitimatione personæ*, *c.* 13. Aretinus *de solutionib. q.* 49.

Cum ergo adjectus non possit præsentare instrumen- 9
tum via ritus M. C. V. ad notata per Rovitum *dec.* 26. *numer.* 6. & intelligitur verus adjectus ille, qui per alternativam stipulatur, ut suprà, & non poterit liquidare, sed tantùm solutionem recipere, *l. sed & si filio*, §. 1. *ff. de constit. pecunia*, *l. eum qui* 56. §. *qui sibi, aut filio*, §. *fin. ff. de verb. obligat. l. quod stipulatus* 10. *ff. de solution.* D. Joannes de Ninno de Albarano Mercatorum, §. 8. posito post tractatum de deposito apud Curencham, & nec poterunt ejus hæredes liquidare, Sandè *decis.* 229. *numer.* 17. Gratianus *cap.* 49. *numer.* 9. Riccius *collect.* 3434. *& collect.* 2090. Regens Capyc. Latro *dec.* 8. *numer.* 6. Virgilius *de legitimat. personæ*, *cap.* 27. *numer.* 7. Reg. Galeota *lib.* 1. *observ.* 51. Sed si non sit simpliciter adjectus, sed correus credendi, ut fuit in casu decisionis Roviti 26. tunc poterit liquidare, ut idem Rovitus dicit *in principio d. dec.* 26. ex Regente Sanfelicio *dec.* 213. Neque adjectus poterit agere, Rota Genuensis *decis.* 54. *n.* 6 Cartar. *dec.* 126. Amat. *dec.* 80. Grat. *l.* 1. *c.* 49. *n.* 8. Scac.
de cambiis §. 2. *gl.* 6. *nu.* 39. Virgil. *d. c.* 27. *n.* 1. *&* 2. potest ta- 10
men exigere, Magon. *dec.* 34. intellige ante litem contestatam, & non post, Franciscus Marcus *dec.* 467. Magon. *dec. Florentiæ* 106. & hoc procedit etiamsi sit adjectus in Instrumento publico, Galterius *in praxi instit. p.* 1. 2. *p.* 1. *Rubrica*
11. *in fin.* Neque potest novare, neque acceptum ferre, vel 12
alias creditorem gratuito liberare, Surd. *decis.* 229. *numer.* 27. Gratianus *cap.* 40. *numer.* 47. Sed adjectus in rem pro-
priam poterit agere, Virgilius *numer.* 7. & tandem hoc 11
limitatur si sit adjectus ex causa dotis, Bart. *in leg. post do-*

dotem, ff.sol.matrim. Maranta *in suis singularib. in verb.adjectus*, Boerius *decis.*284. *num.*18. Novellus *de jure dot. p.*6. *privil.*72. & quid ex causa pia, Capiblancus *de Baronib. in pragm.*5. *n.*94. & plura ad materiam vide apud Virgilium *cap.*27. Censualius *decis.*89.

13 Et nota, quod si præsentatio instrumenti via ritus M. C. fiat per unum ex prædictis stipulantibus, eoque defuncto, ante explicatum actum interrogationis, est quæstio, an possit talis actus explicari consequutivè per ejus hæredem, absque nova præsentatione instrumenti, & citatione, ut ait Rovitus *decis.*26. *num.*4. *&* 9. quod dictus actus potest per hæredem explicari absque nova præsentatione, & citatione, ubi observa, quod si explicato in secunda Curia interrogationis actu, moritur debitor, quamvis pendente provisione super scripturis, & supplicatione per ipsum præsentata, non erit propterea liquidatio extincta, sed procedendum erit cum hærede debitoris ad ea, quæ in causa liquidationis incumbunt, ut latè Afflictus, nunc Episcopus Cavensis *controv.forens.cap.*19.

14 Unde intelligitur decretum S. C. apud Scipionem Rovitum *dict.decis.*26. quod loquitur magno cum ministerio, ibi: viso instrumento, in quo intervenit Joannes Vincentius Garganus cum aliis, quibus per dictionem conjunctivam, & insolidum fuit promissa solutio per S.C. remissa est eidem M.C.V. quæ procedat ad actum interrogationis cum hærede Joannis Vincentii Gargani; ergo cum in casu nostro Illustris Princeps Octaiani in promissione, obligatione, solutione jurium, ac liquidandi facultate per dictionem copulativam, in hunc modum se Salustio obligaverit, (ac etiam prædicto Salustio etiam tanquam principali, ac proprio suo nomine, & insolidum, quæ verba sæpiùs in Instrumento geminantur, ac repetuntur, ergo minimè solutioni. Tantùm est adjectus, sed Correus credendi, ac stipulandi censendus est.

15 Dices cum adversario, talis distinctio nulla caret ratione, nullaque authoritate fundatur, ut patet ex Bartolo *in l.finali num.*7. *ff.de duobus reis*, *& in Auth. hoc ita num.* 20. *Cod.de duobus reis*, dum dicit, ubi videtur contrarium dicere.

Respondeo, quod Bartolus ait, quod secunda regula est, quod plures rei credendi sunt, quando pluribus insolidum debetur idem, verè, vel fictè, ex una, eademque causa principaliter, & ex voluntate principaliter, quia secus, si uni principaliter, alii ex consequentia, ut idem Bartol. ait ibi, *in* 1. 2. *&* 5. *quæst.* ut in præsenti, ubi ducati 15800. capitalis, & annuos duc. 1027. obligationem solvendi fecit, ad favorem Marchionis verè, ad ipsum tamen Salustium fictè pertinerent, & verbum illud, ex consequentia, ad terminos *d.leg.final.* referri debet, nempè quando unus ex Correis debendi, propter capitis diminutionem ab obligatione eximitur, in cujus locum fidejussor ab eo datus accedit, quia tunc non sunt duo rei principalis, cum alter veniat in consequentiam, ut ipse Bartol. docet *ubi suprà*, *& quæst.*9.

16 Quod confirmatur ex Joanne Ronchegallo *in dict.§.cum Tabulis num.*79. qui non loquitur, ubi ait, quod si duo, qui eadem forma aliquid, vel promittunt, vel stipulantur, quorum alter est incapax obligationis, quia illi acquiri, vel se obligare non potest contra Bart. disputans, circa leges tantùm, quas allegat ad id ipsum confirmandum, asserens meliùs probari, *ex leg.si ex duobus* 12. *§.si à Titio*, *ff. de duobus reis*, ubi sic Venulejus ait, si à Titio, & Pupillo, sine tutoris auctoritate stipulatus fuero eandem rem, vel à Titio, & servo, & quasi duos reos promittendi constituo, obligatum Titium solùm fore Julianus scribit, & subdit *num.*8. Ronchegallus, dices ergo, ubi facta est promissio ejusdem summæ à duobus, si unus eorum est incapax obligationis, alius solus obligatur. Cave ergo, quia in responso præallegato est dictio (*&*) non autem dictio (*aut*) ut benè declarant Card. Tuschus *tom.*2. *conclus.*177. *num.*3. Laurentius Ursellius *conclus.* 49. *num.*3. & reprobant Ronchegallum dicentem, alios Correos credendi, & stipulandi constitui posse per dictionem alternativam (*aut*) dummodò ad omnes principaliter negotium spectet, sed tu dicas cum Bartolo in proposita distinctione sigillatim examinante casus, nec est tanta auctoritas Ronchegalli, ut præponderet Bartoli auctoritatem, quem communiter sequuntur, imò in eo, quod Bartolo contradicit, reprobatur Ronchegallius à Stracca *par.*1. *de adjecto num.*24.

17 Neque dicas, quod in principio instrumenti loquentes partes de Salustio, sic dicitur, interveniente, & recipiente, ac stipulante, unà cum prædicto Notario publico, nomine, & pro parte Dom. Garsiæ de Barionovo, &c. quibus verbis apparet tale annuum censum spectare principaliter ad Marchionem, ergo Salustius non potest dici Correus credendi.

Respondeo, quod hoc argumentum confirmat potiùs sententiam nostram, quia licèt alius stipulari non possit pro alio, *l.stipulatio ista* 38. *§.alteri*, *ff.de verb.* & ideò stipulatio hoc modo concepta: (*Promittitur dare Titio centum*) inutilis redditur, tamen cum ita celebratur: Promittis mihi stipulanti, & recipienti nomine Titii dare centum, utilis, & valida est, & ei directa acquiritur actio, etiamsi ad stipulantem nulla spectet utilitas, ut jure expressè cautum est, *in d.l.hujusmodi* 86. ubi Glossa, *ff.de leg.*1. *leg.ignorante* 50. *ff.de negot.gestis*, *leg.si restituat* 8. *Cod. ad exhib. l. quæcumque gerimus* 10. *ff. de act. & obligat.* ubi Glossa, *in verbo inanem*, & post Gloss.Bart. *in d. C.stipulatio ista*, *§. alteri*, *opposit.*2. *§.*1. *& in §.si stipulor num.* 1. *vers.*6. Abbas *consil.*86. *vol.*2. in quo casu actio quæritur stipulanti, sive mandatum habeat, sive non, & communem dicit Jason *num.*11. *& in d.l.hujusmodi num.*17. *&* 18. & hoc procedit, etiamsi stipulatio sit impersonaliter concepta, putà promittis, intelligitur stipulanti facta, *leg.si unus*, *§.*1. *versic. quid si*, *ff. de pactis*, Alciatus *in dict. §. si stipulor num.*4.

Ratio differentiæ hæc est; nam in illa stipulationis formula: (*Promittis dare Titio centum*) cum directè, & immediatè obligatio conferatur in Titium, nullum initium in stipulantis persona sumens, inanem actum efficit, quia ab eo incipere debet, à quo contractus originem trahit, ut ait Paulus I.C. *in d.l.quæcumque* 8. etiamsi ipsius stipulantis intersit, ut ait Glossa *in leg.stipulatio ista*, *§.si quis insulam*, *versic.sed si dixissem*, sed in alia stipulationis formula: (Promittis mihi stipulanti, & recipienti nomine Titii centum dare) cum obligatio principium habeat in eo ipso, qui contrahit, & stipulatus est, eumque respiciat, in ejus persona fundamentum recipit, & radices immittit, & ideò valida est, *ex regula d.l.quæcumque* 8. ut ait Alciatus *ubi sup. num.*3. *&* 4. quam rationem differentiæ assignat Jason *in dict. §. alteri num.*11. confirmans *ex leg.si negotia* 12. *ff. de de negotiis gestis*, & ex Baldo *in leg. certi conditio*, *§. quoniam docente*, quòd quando promittis mihi recipienti pro tali tertio, tunc indistinctè valet stipulatio, quia collata est in me actio, & obligatio, *ex d. l.hujusmodi*, cum Gloss. &c. idem repetit Baldus *in proœmio decret. conclus.*5. *versic. quare lex civilis*. 18

Quæ sanè glossæ distinctio, eo maximè procedit, cum non tantùm verba promissiva, & obligativa, sed etiam executiva in stipulantis personam diriguntur, quia tunc licèt utilitas contractus ad tertium non ad stipulantis personam pertineat, tamen stipulatio valida est, itaut actio, & obligatio stipulanti acquiratur, cedenda posteà per eum illi, in cujus favorem stipulatus est, sive sit Procurator, sive negotiorum gestor, sive alter, uti tertius, Bart. & Jason *in d.§.alteri*, Roman.*cons.*442. *num.*50. Alexander *cons.*1. *n.*7. *&* 8. *lib.*5. Surdus *decis.*229.*num.*14. Rota *decis.*172.*num.*6. *&* 7. apud Gencium. Quod etiam procedit, si dicta verba impersonaliter probata sint, uti ex Bartolo, & aliis tradit Alciatus *in dict. §.si stipulor num.*4. id ipsum in nostris terminis præsentationis Instrumenti approbarunt Authores de Regno, unde Freccia *par.* 11. *quæst.* 4. *de præsentatione Instrumenti*, ait, nam tunc agit ex stipulatione concepta in personam suam, ut *in l.cum per eos*, *Cod.si quis alteri*, *vel sibi*, Ursillus ad Afflictum *decis.* 64. *num.*5. ibi: secus quando fuisset facta promissio de solvendo Domino, vel Procuratori insolidum, quia tunc unusquisque ipsorum præsentavit Instrumentum secundùm formam dicti ritus M.C.V. id ipsum dicit Caravita *in ritu* 166. *num.*19. & optimè Franciscus Mazzia ad Robertum *de liquidat. instrum. consider.* 3. *num.* 9. scribens, etsi Procurator, nedum procuratorio, sed proprio quoque privato, & principali nomine stipulatus fuerit, liquidabit Instrumentum absq; interventu Domini, quia isto modo etiam principalis est, & ipse, & Dominus videntur duo rei credendi, ut unius petitione, & acceptatione tollatur obligatio, *l.*2. *ff. de duobus reis*, quos sequitur Galterius *de liquidatione instrumenti*, *par.*1. *septimæ partis principalis n.* 10. *&* 12. Sed in casu nostro non solùm Instrumenti verba promissiva, & obligativa, sed etiam executiva in Salustium collata fuerunt, 19

ergo, etiamſi ad eum utilitas contractus non pertineat, Correus credendi eſt, & ideò rectè apparet poſſe agere, & liquidare.

20 Confirmatur primò, quia in caſu noſtro adeſt clauſula, conſtituti, in qua etiam poſt prædicta verba promiſſiva, & obligativa, ac etiam executiva in Saluſtium collata, Illuſtris Princeps ſeverum, & liquidum debitorem conſtituit eidem Saluſtio, etiam tanquam principali, ac proprio nomine, & inſolidum actio illa conſtituta pecunia ipſi Saluſtio ſtatim quæſita fuit, cum directè in ejus perſonam conſtitutum conceptum appareat, eum nominando tanquam actum, ſeu contractum fundantem, ac perficientem, etiamſi Procurator eſſet Marchionis, quod negatur; nam Marchioni abſenti immediatè conſtituere non poterat, *ex regula d. §.alteri, & §.Julianus*, ergo ipſe debet agere, & cedenda eſt Marchioni, ut habetur *in leg.eum, qui Epheſi 5. §. item ſi mihi, & in verſ. Julianus, ff. de conſtit. pecunia*, ubi Gloſſa *in verb. non Domino*, & ibi Bart. Baldus, & Angelus.

21 Confirmatur ſecundò, quia aut Saluſtius fuit Procurator Marchionis, ut prætendit Princeps Octaiani, quod negatur, cum de mandato non conſtet, aut fuit negotiorum geſtor, quod certum eſt, utroque caſu ſi malè ſe geſſiſſet, aut parum cautè cum Principe collocaſſet, ut in totum, vel in partem Marchio amiſiſſet, tunc ipſe vivus, vel ejus hæres poſt mortem (*qui hæres nunc eſt mons miſericordiæ*) quantum intereſſet Marchioni illi ſolvere teneretur, vel actione mandati, vel negotiorum geſtorum, cum certi juris ſit Procuratorem, aut negotiorum geſtorem non ſolùm de dolo, ſed etiam de lata, & levi culpa teneri, ut de Procuratore traditum eſt *in l.diligenter 5. §.fin. l.ſi procuratorem 8. §.ultimo, ff.mandati, l. à Procuratore 13. l.ad comparandas 16. C. eodem*. Idem in negotiorum geſtore habetur *in l.2. leg.ſi Pupilli 6. §. videamus, leg.ſi negotia 12. ff. de negotiis geſtis*, Bart. *in l.quod Nerva, quæſt.11. ff. depoſiti*, Rota Genuenſis *deciſ.80.num.4.* Surdus *deciſ. 304. num.6.* & has actiones in hæredes tranſire, & contra hæredes, *leg. inter cauſas 26. leg.ſi præcedente 56. ff.mandati, leg.3. §. hæc autem actio, leg.ſucceſſio 13. cum l.ſequenti, leg.ſi autem 22. ff. de negot.geſtis*. Idem Bart. generaliter cenſuit *in d. §.ſi ſtipulor num.1.* dum ait, Procuratorem quemlibet poſſe Domino ſtipulari, dummodò verba obligativa, & exequtiva ad ſuam perſonam referat, tanquam ſemper ſua interſit Domino acquirere, cum mandatum ſuſceperit, *leg.quoties qui 8. §.1. ff. de verb.* quod etiam dicit Baldus *in leg.certi conditio, §.ſi nummos*, Angelus *in l.quod Procurator ex re, ff. de procurat.* & Alex. *in dict.§.ſi ſtipulator num. 50.* qui ait hoc procedere in omnibus cauſis, in quibus Procurator, vel negotiorum geſtor de omiſſis, & neglectis tenetur, *leg.quicquid, Cod. de arbitrium tutelæ, d.leg.ſi pupilli, §.videamus*, quem ſequitur Alciatus *in d. §. ſtipulor num.16. & num.17. & 18.* ubi reſpondet contrariæ opinioni, & ait, quod ſi ſtipulatio ſit concepta, Promittis mihi nomine Titii dare centum, tunc enim non in Procuratore tantùm, ſed etiam in negotiorum geſtore valet ſtipulatio, *d. l.hujuſmodi, & l.penult. ff.de negot.geſtis*.

22 Confirmatur tertiò, quia contractus, de quo in præſenti fuit juramento vallatus, & ubi agitur de juramento obſervando non attenditur, an interſit quicquam ipſius, cui juratum eſt, ut *in cap.ſi debitores de jurejurando*, Guttierez *de juramento confirmativo, par. 1. cap. 36. num.4.* Seraphinus *privilegio 24.* ſed ſic eſt, quod Saluſtius, ejuſque hæredes multùm intereſt ducatos 12800. ſolutos fieri, ne, ſi exigi non poſſint, quod Marchionis intereſt, conveniatur, ergo actionem habere, & verus Correus credendi, & ſtipulandi cenſeri debet. Neque obſtat pactum illud, ipſum Principem Octaiani promiſiſſe in favorem Marchionis, de facie ad faciem obligaturum, non verò Saluſtio. Reſpondeo enim, quod cum jam de facie ad faciem in Saluſtii præſentis favorem obligatus fuerit, ſuperfluum fuiſſet, iterùm eandem obligationem paciſci in beneficium Marchionis, & ſi in eo inſtrumento obligatum conſtat, quia tamen contractui ob abſentiam non interfuit Marchio, utiliſſimum fuit, ut ſolus Marchio illum ſuper inſtrumenti tenore interrogare poſſet, ut tale pactum opponeretur cum duplicata cautela nunquam noceat, ut ait Regens Rovit. *deciſ.13. num.7. & 8.* Sed neque Princeps hoc adimplevit, licèt juramento promiſſum, & ſic non eſt verum, quòd dicit Princeps, ſe nunquam obligaſſe in beneficium dicti Saluſtii, ſed tantum ei ſolutionem promiſiſſe; nam contrarium conſtat ex verbis promiſſionis, obligationis, ac executionis cum juramento ſepties repetitis.

Confirmatur quartò, quod Saluſtius non fuit ſolutioni 23
adjectus, ſed principalis correus credendi, & ſtipulandi, quia ipſe fuit, qui cum Illuſtri Principe contraxit ſuo proprio, & principali nomine, & inſolidum, hunc annuum cenſum ab eo emens, ut in facto, & in fortioribus terminis confirmat Hieronymus Magonius *deciſ. Lucenſi 34.* ubi quidam Antonius videbatur ſolutioni ſimpliciter adjectus; nam promiſſio ſolvendi fuerat alternativè concepta ſibi, aut Vincentio abſenti, ac Domino mercium, & conſequenter ad eum tota illius contractus utilitas ſpectabat, quia tamen Antonius principaliter contraxit, deciſum fuit, actionem ei competere, ex illa juris regula, qui mecum contraxit, mecum agat, *l.cum quis, ff.de act. & oblig. leg.his ſolis 49. ff.de condit. indebit. l.ſi is qui, Cod.depoſiti*, latè Alexand. & Jaſ. *in dict.leg.cum quis ita, §.qui ſibi, aut filio*, Addentes ad Romanum *ſingul.22.* Beccius *conſ.19. num.4.* Nec enim Antonius eſſe potuit ſolutioni tantummodò adjectus, cum ipſe contraxit, & ſibi ſolvi ſtipulatus fuerit, ut notat Bart. *in dict.§.qui ſibi, aut filio*, quem omnes DD. ſequuntur, & ibi Caſtrenſis *conſil. 36. lib. 1.* Magonius *ubi ſuprà*, Urſellius *d.concl.49. num. 1.* & confirmat ejus additio, dicens iſta omnia procedere in ſimplici adjecto, & ideò ſi ſibi adjectus in chirographo fuit ſtipulatus poteſt præfata omnia explicare, ut optimè reſolvit Magonius, & advertit ejus additio, & ſequitur Urſellius *num. 28.* ergo multò magis dicendum eſt in caſu noſtro, ubi Saluſtius copulativè cum Illuſtri Principe contraxit, & ſibi ſolvi ſtipulatus fuit, & hoc plus habet caſus noſter, quàm caſus Regentis Roviti *deciſ.26.* nam ibi Garganus minimè contraxit, ſed tantùm ei ſolutio promiſſa fuit, cum Cæſar Caracciolus fuit, qui venditionem Terræ Montis Leonis fecit, uti Procurator Marchionis Latinæ, ſpeciale mandatum proferens.

Confirmatur quintò, quia illa clauſula inſolidum, ſua 24
vi, ſuaque potentia hoc ſanè operatur, ut nullo modo Saluſtius ſimpliciter ſolutioni adjectus videatur, ſed reus credendi, ac ſtipulandi effectus actionem inſolidum ad experiendum, ac liquidandum contra D. Principem habeat, *leg.1. Cod. de duobus reis*, & ſi utilius contractus ſolùm ſpectat ad Marchionem, ut in terminis quando Notarius ſtipulatus eſt Mario præſenti, & Titio abſenti, & cuilibet ipſorum inſolidum 600. à Cornelio Dari, ob merces à Titio habitas, latè comprobat Stracca *de adjecto par.4. quæſt.11. per totam*, aſſerens Mævium adjectum non eſſe, quia ei non per alternativam, ſed per conjunctivam dictorum ſolutio à Cornelio promiſſa fuit, nam ſcribit Baldus *in leg. propter 4.* per illum Textum, *Cod. de duobus reis*, pluribus reis credendi in inſtrumento factis, ſufficere cauſam finalem obligationis in uno eorum reperiri, ut ſuas radices in omnes alios extendat, ſicuti è contrario contingit, nam pluribus reis promittendi factis ex eo, quod pecunia ad unum ex eis tantùm pervenerat, reliqui minimè liberantur, ſed adſtricti ſinguli ad ſolvendum remanent, *leg.ſi non ſinguli 5. Cod. ſi certum petatur*, ſubjungens Stracca *dict. quæſt. 11. num. 7.* ſic eleganter limitans Textum *in leg.1. §.circa, ff. de doli mali exceptione*, & in terminis liquidationis inſtrumenti affirmat Cæſar Urſillus ad Afflictum *deciſ.64. num.50.* & in puncto individuo dicit Regens Rovitus *dict. deciſ.26. num.7.* dicens, ſed in caſu noſtro non intrat, quia in ſtipulatione adeſt clauſula inſolidum, quæ omnem tollit difficultatem, & officit, ut unicuique inſolidum Vaſio operatur, *l.1. Cod.de duob.reis*, & per hoc decretum relatum à Rovito in eo fundatur, quia Gargano per dictionem conjunctivam, & inſolidum fuit promiſſa ſolutio, & ſic apparet, quod poſita clauſula inſolidum, non eſt neceſſarium, obligationem in Procuratorem, vel negotiorum geſtorem dirigi, ſed ſufficere uni eorum ſolutionem fuiſſe promiſſam, ut inſtrumentum liquidari poſſit; non enim Stracca, Urſillus, Rovitus, & decretum S.C. dixiſſet, quibus inſolidum fuit facta obligatio, ſed quibus inſolidum fuit promiſſa ſolutio, ut patet ex verbis inſtrumenti, ſuper quibus fuit fundata deciſio Roviti 26. nam Magnifici Judices M.C.V. ad ſuam majorem inſtructionem illius cauſæ proceſſum videre voluerunt. Neque obſtat, quod Advocatus contrarius *in verſic. accedat etiam*, pro ſe alleget Franciſcum Antonium de Roberto *de liquidat. inſtrum. conſid. 3. num.5.* dicentem facta promiſſione ſolvendi principali abſenti, &

Pro-

Procuratori præsenti, cum clausula, insolidum, non posse Procuratorem solùm instrumenti interrogationem facere, quia dicitur adjectus solutioni, quam rationem minimè scripsit Robertus, sed illam, quia oportet, quod ambo agant, quod non est in casu nostro, ubi Salustius non intervenit, uti Procurator, & uterque comparuerunt Marchio, & hæres Salustii, scilicet Mons Misericordiæ, ut benè Caravita *super ritu 166. num. 19.* & contra Robertum scribit Mazzia ibidem *in addit.* affirmans, Procuratorem solùm posse instrumentum liquidare, cum ei proprio, ac privato nomine, & insolidum fuerit facta promissio, ut suprà dixi.

SUMMARIUM.

1 *Instrumentum insolidum liquidatur contra duos correos.*
2 *Instrumentum quid si non faciat mentionem hæredis.*
3 *Instrumentum an liquidari possit mortuo creditore*, & num.3. *quando stipulatio præsumitur realis.*
4 *Regens Rovitus* decis.26. *declaratur.*
5 *Actio mandati an in totum, an pro parte detur.*
6 *Liquidatio instrumenti actio an sit criminalis, an civilis.*
7 *Creditor potest agere de perjurio, & liquidare ad sui electionem.*
8 *Perjurii actio in liquidatione instrumenti, qualiter procedat.*
9 *Iuramentum quando censetur præstitum hæredi in stipulatione.*
10 *Iuramentum an sit præstandum de facie ad faciem pro liquidatione.*
11 *Iuramentum an sit personale ex parte jurantis, & qualiter.*
12 *Iuramentum, an & quando quis teneatur observare ob inopiam facultatum.*
13 *Iuramentum præstitum à Clerico per notorium regium, an faciat eum perjurum.*
14 *Hæres institutus in usufructu, & gravatus post mortem, an possit liquidare instrumentum.*
15 *Hæres institutus in re certa, & gravatus est hæres in totum.*
16 *Dominus Consiliarius Pratus adducitur, & explicatur.*
17 *Iudicium cum usufructuario an valeat, non audito proprietario.*
18 *Creditor impeditus ob infirmitatem, qualiter possit liquidare instrumentum, &c.*

SECUNDA CONCLUSIO.

1 Constito ex supradictis, tam in facto, quàm in jure, Salustium non fuisse simpliciter solutioni adjectum, sed principalem creditorem, tanquam reum stipulandi, & credendi, sequitur concludenter, actionem et insolidum liquidandi instrumentum, facultatemque quæsitam, & à principio in ipso radicatam, post ejus mortem, statim transiisse ad Montem Misericordiæ suum hæredem, ex illa juris regula, qua cavetur omnia jura activa, & passiva, quæ penès defunctum fuere, in ejus hæredem ipso jure transire, excepta possessione, quæ facti est, *leg. cum hæredes 24. ff. de acquir. possess. leg. ex contractu 44. ff. de re judicata, l. unica, Cod. ut actiones ab hæredibus, & contra hæredes*, Asinius *in praxi*, §.31. *ampliat.6.* ergo septem protectores Montis Misericordiæ optimè contra Principem liquidationem fecerunt, *ex Ritu* 178. ubi Caravita *num.1.* Petra, & alii, Reg. Rovitus *d. decis.26. num.4. in fine*, in qua non fuit hæres in proprietate è Gargano institutus, sed solùm in usufructu, ut ibi considerat *num.3. & 5.* & nihilominus ipse hæres ad interrogationem super tenore processit, at in casu nostro Mons Misericordiæ est hæres Salustii in proprietate, non enim ex persona hæredum conditio obligationis mutatur, *l.2. §. ex his, ff. de verb.* Francus *decis.83. n. 50.* nec ejus substantia minuitur, aut corrumpitur, ut post Dynum, & Oltradum scribit Albericus *ad l.2.* cum in defuncti persona radices ejicit, *ut in casu nostro ex clausula insolidum*, ut benè Stracca *de adjecto, p.3. limit.1. n.88. & 89.*

Neque dicas in dicto instrumento non fuisse factam mentionem hæredum Salustii, sed tantùm hæredum Marchionis Cusani. 2

Respondeo non esse verum, quod dicit Advocatus partis contrariæ, quod in dicto instrumento quoties fit mentio de Marchione, semper reperitur illa clausula (ejusque hæredibus, & successoribus) quia hæc verba sunt tantùm in proœmio, at in promissione, obligatione, & liquidandi facultate Marchioni, & Salustio facta fuit, ac concessa facultas, & nulla fit mentio de hæredibus, & successoribus utriusque. Neque necessaria erat respectu Salustii, quia cum persona hæredis sit una, & eadem cum persona defuncti, qui contraxit, *Auth. de jurejurando à moriente præsumpto*, §.1. Calcaneus *cons.18. num.9. & 10.* Cravetta *consil. 428. num. 13.* repræsentans eum in omni jure creato, & formato activè, & passivè tempore mortis, ut tradit Joannes Baptista Coccinus *decis.181. num. 2.* nominato Salustio, censetur etiam nominatus in instrumento ejus hæres, *ex regula leg. si pactum 9. ff. de probat.* nam virtualiter in eo continetur, ut ait Imola *in l.1. col.3. ff. de his, quæ in testam. delentur*, & per hoc hæres executivè potest agere contra testatoris debitores, vel ei obligatos, ut benè Rebuffus *de litteris obligatoriis art. 2. gloss. 2. num.3. 4. & 14.* quem sequitur Rovitus *decis.26. num.8.* quamobrem in illo S.C. decreto relato *num.3.* fuit additum Mag. Cur. Vic. quæ procedat ad actum interrogationis cum hærede Joannis Vincentii Gargani, licèt de illo instrumento nulla fuerit de hæredibus dicti Gargani mentio facta, ut ponderat Rovitus *ubi sup.* & Caravita *super Ritu 178. num.50.* ubi ait, quod nominato Titio in instrumento, videtur etiam nominatus hæres, propter quod non potest allegari illa exceptio (Tu non es nominatus in instrumento) & idem ait *super Ritu 286. num.6.* ubi ait, quod in omnibus instrumentis creditores stipulantur pro seipsis, & suis hæredibus, & propterea censentur nominati, sicut principales creditores, quod benè nota, quia quotidie eveniunt in Tribunalibus, & ut credo, non reperies ita discussa, & per hoc Freccia *de præsentatione instrumenti par.8. q.1. num.15.* ait, quod mortuo creditore, de quo loquitur instrumentum, poterit ejus hæres per judicem se hæredem declarari facere, ut ad ejus instantiam possit instrumentum exequi, licèt de persona hæredis instrumentum nõ cantet, idem dicit Alexander *consil.126. num. 10. lib.6.* ex Baldo per illum Textum *in l.1. in verbo Scriptis hæredibus, Cod. quorum legatorum*, Seraphinus *de juram. privil.67.* quia præsumitur contrahentem, aut paciscentem, etiam nulla suorum hæredum in instrumento mentione facta, omnia ipsorum nomine agere, *ex d. l. si pactum*, Camillus de Medices *cons.71. num. 45. & 46. & consil.131. num.9.* eamque juris præsumptionem esse probarunt omnes Doctores ibi, & latè prosequitur Menochius *lib.3. præsumpt.47.* ex quo inferunt stipulationes, & pacta præsumi realia non personalia, sicut *in dict. l. si pactum*, notavit Florianus, & ideò dicimus omnia pacta activè, & passivè in hæredes transire, *l. veteris, Cod. de contrah. & commit. stipulatione*, & latè comprobant Jas. *consil. 217. col.1. vol. 1.* Tiraquellus *de retractu convent. §.1. glossa 6. num.1.* etiamsi taxativè, quia quis pro se tantùm pactus, stipulatusque sit Menoch. *ubi sup. num.9.* & latè *consil.705. dub.4. num.50. lib.8.* per Textum expressum *in l. si necessarius, §. de vendendo, ff. de pign. act.* ergo apparet in omnibus casum nostrum æquiparari casui decisionis Roviti 26. & in eisdem terminis esse, imò potiùs multò minus dubitabilem esse. 3

Addo ultra notata per Regentem Rovitum *d. decis. 26.* quod Salustius in hac stipulatione reservavit sibi facultatem eligendi ibi: (Itaque sit semper in electione dictorum Marchionum conjugum, prædictique Salustii, etiam tanquam principalis, & insolidum, & ex facultate variandi *num.7.* sed sic est, quod is, qui in stipulatione eligendi facultatem sibi reservavit ante electionem decedentem ad suum hæredem eandem facultatem transmittit, & si constet electionem meri facti personalem esse, *l. ult. in princip. ff. de verbor. obligat.* ut expressè Paulus I. C. respondit, *in leg. si ita stipulatus fuerim 76. eodem tit.* cujus Textus illa ratio Bartoli verior, & receptior est) etsi tres alias assignet, quia sicut obligatio principalis ad hæredem transmittitur, ita etiam factum illud eligendi, quod est accessorium principalis obligationis, & executivum juris præambuli, ad eundem transferri debet, argum. *cap. si supra, de offic. delegati in 6.* quam Bartoli rationem sequuntur 4

ibi Angelus, Joannes de Imola, Jas. *num.6.* Alciatus *n.3. in d.l.si ita stipulatus*, ex qua ratione ipse Bartolus *dicto num.3. vers.Oppono*, si illa facultas intelligit, ac limitat in terminis, *l.cum quis sibi 55. ff.de verb. oblig.* ubi idem Bart. ea ratione adjecti hæredi solvi non posse docet, quia cum solutio in vero facto consistat, ad hæredes transmitti non potest, *l.qui hæredi, in princip. l.Mævius, ff.de condit. & demonstrat.* Hanc Bartoli rationem omnes Doctores, ibi probare scribit Alciatus *num.2.* secus tamen, quando factum est exequutivum obligationis præcedentis, seu juris præambuli; nam tunc sicut in hæredes transit jus illud ex obligatione descendens, ita & factum illud solvendi transferri debet, quam Bartoli limitationem amplexi sunt, Jas.*num.2.* Alciatus *num.9.* Stracca *de adjecto*, *par. 3. limit.1. num.93.* Laurentius Ursellius *conclus. 49. num. 34.* ergo Salustius illud jus eligendi, & variandi, in Misericordiæ Montem suum hæredem transmisit, ut factum exequutivum juris præambuli, ex promissione, & obligatione ab Illustr. Principe sibi facta.

5 Confirmatur hoc totum, nam si actio illa mandati, vel negotiorum gestorum, quibus Salustius in eo, quod intersit Marchioni Cusani, conveniri poterat, si capitale Principi datum in totum, vel in partem, ob ejus etiam levem culpam, vel negligentiam amitteretur, in hæredes, & contra hæredes transit, ut sup. diximus, & sic constitutum, quod in hoc contractu intervenit in Salustii personam conceptum ad suum hæredem transit, ut *in l.1. & c. Cod.de constit.* pecunia ibi, & hæredibus, & etiam constitutum possessorium, ad hæredes, & contra hæredes transit, ut latè Tiraquellus *de constituto ampliat.* 12. *&* 13. multò magis si in constituto adest clausula, ex nunc, pro tunc, quia habet hunc effectum, ut actus posteà factus censeatur jam à principio celebratus; nam retrotrahitur ad illud tempus, & statim ligat, itaut unum tempus videatur alteri inesse, & transfusum præsens in futurum, ut tradit Gloss. *in verb. Singuli, in Clementina volentes de hæreticis*, ubi Zabarella *in prima oppositione*, & pluribus DD. firmant Tiraquellus *de retractu conventionali*, §.2. *glossa unic. num.* 86. *de jure constituti, limit.2. num.16.* Surdus *decis.* 113. *n.* 20. Rota apud Rubeum *decis.7. num.6.* & innumeri alii, quos sequitur Barbosa *clausul.61. num.2. 6. & 14.* ergo sequitur actionem illam de constituta pecunia in Montem Misericordiæ Salustii hæredem transmissam, & ob eam rectè agere, & instrumentum liquidare posse.

6 Dices cum Advocato partis contrariæ *vers.2.* prædicta omnia procedere solùm in judicio civili, secus verò in judicio criminali, ut in liquidatione instrumenti, ubi agitur de pœna perjurii, in qua non loquuntur DD. citati.

Respondeo, quod cum dictus *ritus* 178. ex notatis à Freccia, Caravita, Rovito, & D. Carolo Petra expresè loquatur de citatione super tenore instrumenti, evidenter ostenditur, eum potiùs adversus dictum Ritum, & præallegatos DD. scribere; & quamvis nonnulli scriptores Regnicolæ asserant hoc procedere non posse, nisi cum creditor stipulatus fuerit, ac juramentum receperit pro se, & hæredibus, nempè Robertus *de liquidat. instrum. consid.3. num.3.* Bernardus Pandus *de præsent. instrum.2.par. declar.3. num.7.* Galterius *par.2. de liquidat. instrum. 2.par. num.* 18. quibus addo Antonium Gabrielium *lib.1. commun. concl. in tit. de jurejurando, concl.6. num.7.* qui nihil nobis obstat; nam totum fundamentum est *in decis. Capycii* 75. ubi habetur hæredes, creditoris non posse debitorem accusare de perjurio adversus defunctum commissum, quia sibi non fuit præstitum juramentum; de perjurio autem quoad ipsum hæredem post testatoris mortem commisso, ita demùm accusare posse, si creditor stipulatus fuerit pro se, & hæredibus, dum nec eorum Patrui, nec ipsis observaverat, quod promisit, sed Capycii decisio non est nobis contraria; nam non loquitur, nec procedit in terminis citationis super tenore instrumenti via *ritus* 166. 178. 181. *&* 286. qui sunt formales in nostris terminis de liquidatione à creditore, vel ejus hærede facienda, sed in accusatione perjurii ordinariè intentata ad vindictam, & pœnam corporalem infligendam vigore *ritus* 182. ut manifestè constat ex illius decisionis lectura, & ostendit Caravita *dicto ritu* 182. *in 2. quæstione num.7.* eam referens,

7 & ad casum illius ritus applicans. Hinc Caravita *ibi, in principio*: ait in ipsius creditoris electione est, procedere ordinariè super libello de perjurio, vel extraordinariè super liquidatione instrumenti, & si à principio citetur super libello de perjurio contra ipsum præsentando, quamvis non fuerit citatus, quod veniat responsurus super tenore instrumenti debiti, petendo eundem interrogari juxta formam *ritus* 166. *&* 168. & hoc est, quod dicit *ritus* ille 182. qui si casus occurrit, servandum est, ut ait *num.* 1. ut in terminis, ait Regens Rovitus *super pragm. 1. de officio Bajuli num.* 35. sed nec etiam Joannes Andreas *in dict. constit. eos, qui scienter, tit.* 101. *de perjurio lib. 3. & in repertorio, in verb. Hæres*, quem allegat Capycius, nec Afflictus *in eadem constitut. q.4. num.* 9. nobis obstat, quia loquuntur in terminis illius constitutionis, quæ agit de perjurantis pœna in judiciis, aut extra judicia, nempè obtruncationis manus, in qua, & si in ea videantur esse sententia creditoris hæredem accusare non posse defuncti debitorem ad illam perjurii pœnam infligendam, quia ei juratum non fuit, tamen longè diversum est, hæredem creditoris accusare debitorem de perjurio, ex *dict. Constitutione eos, qui scienter, & ex dict. Ritu* 182. *à citatione super tenore instrumenti*, ut considerant Caravita, & Regens Rovitus *ubi sup.*

Ratio differentiæ est, nam cum in accusatione perjurii secundùm dictam constitutionem eos, qui scienter, & dictum Ritum 182. ordinariè agatur ad illam pœnam mutilationis manus infligendam jus accusandi non potest in hæredem transire, quia pœnales actiones ex maleficiis descendentes, quæ ad pœnam, ac vindictam principaliter spectant, in hæredes non transeunt, *leg. sed hæredib. instit. de perpetuis, & tempor. actionibus*, at in præsentatione, & interrogatione super tenore instrumenti, cum principaliter de sua pecunia consequenda agatur, tam civiliter, quàm executivè, & creditor agat vigore obligationis quarantigiæ juramento vallatæ incidenter, & extraordinariè veniat perjurii pœna, sicut actionem ex ea descendentem in suum transmittat hæredem, *leg. unica, Cod. ut actiones ab hæred. & contra hæredes, leg. veteris, Cod. de contrah. & committ. stipulat, leg. si pactum, ff. de probat. leg. ex contractib. ff. de act. & obligat. §. post mortem, instit. de inutil. stipulat. leg. qui in jus succedat, ff. de reg. jur. cap. qui in jus, de reg. jur. in 6.* ita & juramenti effectum, tanquam ejus accessorium, ac sequelam, *l. si servus hæredi, ff. de statu liberis*, cum aliis adductis à Boverio *de virtute juramenti conclus.10. num.62. vers.45.* Seraphin. *de juram. privil.67. num.25. & 33.* 8

Neque Afflicti ratio dicentis ex ea stipulatione pro se, & hæredibus juramentum censeri præstitum hæredi, quia ut benè Caravita *in Ritu* 286. *num.* 4. expresè contrarium tenens, non per hoc, quod juramentum sit receptum pro se, & hæredibus, poterit dici, quod sit præstitum de facie ad faciem, & eumdem Afflictum impugnat Freccia *par.* 11. *de præsent. instrum. quæst.* 10. quærens, an juramentum possit præsentari per hæredem creditoris contra debitorem viventem, ut ait Ritus hic dicit, quod sic, licèt Afflictus *in Constit.* (*Eos*) dicat, quod de jure non possit, & aliqua adducit, & cum quæstio sit expediti juris, non insisto, & contra Antonium Gabrielium dicit Seraphinus *de juram. privileg.* 67. *num.* 38. ergo non interest, hæredes esse nominatos, vel non, sed illum solùm sufficere ad instrumenti liquidationem ab hærede faciendam, testatori fuisse quæsitam actionem. 9

Neque Ritus requirunt juramentum præstandum esse de facie ad faciem pro liquidatione, nam Ritus 166. 178. 281. & 286. qui expresè concedunt hæredibus facultatem præsentandi, & interrogandi testatoris creditores super tenore instrumenti, non dicunt, aut requirunt stipulationem, aut juramentum in faciem hæredum præstandum esse, vel eos in instrumento nominari debere, ut id facere possint, sed simpliciter, & absolutè ex eo solo, quod in præambulo absque partis citatione expedito, ex Carav. *d. Ritu* 181. *n.50.* se hæredes esse demonstrent, illud exequi valent, ergo neq; est necessarium eos in instrumento nominari debere, nec juramentum in eorum faciem præstari debere, ut benè Annibal Troysius *in Ritu* 286. *n.9.* ubi Caravita *n.4.* ergo nullus ex ritibus requiritur juramentum præstandum esse de facie in faciem hæredum, nec eos in instrumento nominari, ad hoc, ut possit liquidari instrumentum, adversus testatoris debitores, & isti tres magni practici, scilicet Freccia, Troysius, & Caravita contra Afflictum, & Capycium. 10

Accedit, quod licèt juramentum ex parte debitoris ju- 11

jurantis sit personale, & ideo ad hæredes non transeat, ex parte verò creditoris illud recipientis est reale, & ad hæredes transmittitur, *l. qui in futurum*, §.1. *ff. de pactis*, ut tradunt Innocentius, & Abbas *in capit. veritatis de jure jurando*, Joannes Andreas *in Novellis*, *in capit. finali de foro competenti*, Afflictus *decis.*275. *num.*1. ubi Ursillus *num.* 50. & alii relati à Seraphino *privilegio* 67. *numer.*22. quia in juramento consideratur duplex vinculum, unum spirituale obligans in foro conscientiæ, & ob id non transit de anima in animam, cum pœna suos debeat habere auctores, *l. sancimus*, *C. de pœnis*, Corneus *cons.*16. *col.*3. *vol.*2. Alterum temporale, prout est robur, ac confirmatio conventionis celebratæ, solum promissionem, seu conventionem respiciens, & hoc cum sit reale, & perpetuum, ad hæredes transit, ut dicit Paulus de Castro *cons.*13. *vol.*1. & *consil.*305. *vol.*2. & alii, quos refert, & sequitur Seraphinus *de privil. juram. privil.*67. *numer.*22. & *sequentibus*, & *privil.*68. *numer.*2. & 3. ergo apertè probatur ex vi, ac natura juramenti confirmatoris, absque eo, quòd non sit nominatus in Instrumento Salustii, hæres, vel in ejus faciem sit præstitum, illius effectum in Montem Misericordiæ fuisse transmissum, ex quibus maturè consideratis manifestè constat, recentiores illos Doctores, scilicet Robertum, Pandum, ac Galterium relatos suprà terminos dictæ Constitutionis eos qui scienter, & Ritum 182. & dictam decisionem Capycii 75. transgredientes, qui de principali perjurii accusatione agunt, confudisse, cum terminis Rituum 178. 181. & 286. qui de Instrumenti liquidatione tantùm ab hæredibus creditoris facienda loquuntur, & ideò nihil nobis obstat eorum opinio.

12 Neque dicatur Principem Octajani non esse perjurum, ex quo non tenetur observare juramentum, cum de præcedenti incendii Montis Vesuvii, quod evenit die 16. Decembris anni 1631. esset ditissimus, die verò sequenti ex casu penitus inopinato, in paupertatem redactus fuerit, allegans Grammaticum *decis.*8. & Paschalem *de patria potestate*, *part.*1. *capit.*8. *numer.*230. & *seq. part.*2. *capit.*9. *num.*50.

Respondeo enim, DD. citatos loqui quando penitus in totum, & in perpetuum omnibus suis bonis spoliatus remansit, at si ipsemet fatetur, quòd post incendium Octajani terra fuit æstimata in ducat. 60000. & postea in dies magnum acceperit augmentum, per consequens sequitur non esse nos in terminis prædictæ decisionis Grammatici, præterea patet ex ipsomet Instrumento Illustriss. Principem alia etiam bona ultra Octajanum habere, cum expressè promiserit, si aliquo casu etiam inopinato, raro, & insolito contigerit fructus Octajani non ascendere ad annuos ducatos 1027. quos vendidit Marchioni de aliis suis introitibus soluturus, denique licèt concedamus (quod non concedimus) incendii tempore, dictum Principem ob impotentiam, vel difficultatem solvendi, à perjurio excusari, tamen cum postea meliorem, ac uberiorem Octajanum, fertiles illæ cineres reddiderint, ut ex Cassiodoro *lib.*4. *variar. cap.* advertunt Doctores, notorium est hodie plus valere, ac reddere, quàm ante dicti Vesuvii incendium, ergo manifestè sequitur perjurium toties ab Illustri Principe esse commissum, quoties potuit Marchioni solvere, & noluit, pactis contraveniens, & in terminis refert Regens Capycius Latro *decis.*45. *numer.*32. in quodam debitore allegante ob incendium Vesuvii se magnum passum fuisse damnum in Turri Octava, & ob id prætendebat se excusari à perjurio, & dixit Regens Latro perjurium tunc committi, quando contra promissionem, & juramenti formam debitor non solvit.

13 Neque obstat Advocati contrarii allegatio ibi (circa sextum articulum) in quo ait Instrumentum per Notarium Regium, & non Apostolicum factum à Clerico, & in quo se obligavit Clericus, liquidari non posse contra eum, secundùm formam Ritus M.C.V. ex Regente Latro *decis.* 82. *numer.*25. tale est hoc Marchionis, & Principis, quia Princeps est Clericus.

Respondeo quòd argumentum procedit quando debitor se Clericum esse profitetur, & in habitu, & tonsura incedendo contrahit, sed dictus Princeps, nec Clericus est, nec Clericatus requisita habet, ut infrà, & se obligavit tamquàm Laicus, nulla Clericatus facta mentione, nec in habitu, & tonsura contrahens, ergo in vanum allegat hoc Advocatus contrarium, ex quo corruit etiam, quòd ipse scribit *in vers. circa* 7. *art.* instrumentum dicti Principis non fuisse validum, quia non in conscientia, & tacto pectore fuit præstitum; Nec enim Salustius cautus, & magnus practicus, ut est notorium, si eum ut Clericum, & in habitu, & tonsura contrahentem aspiceret, capitale præjudicium crederet? Secundò quia Regens Capycius Latro loquitur in casu diverso, quando Instrumentum fuit stipulatum per Notarium Apostolicum in Curia Romana, disputans quomodo brachium concedendum sit, pro ejus executione, in quo rectè asserit *numer.*25. procedi non posse in hoc Regno via executiva, & Boerius *decis.*252. *in fine*, loquitur de Notario Apostolico, qui non potest obligare laicos, sed ait secus si fuisset Notarius utriusque Siciliæ, Regius, & Episcopi; ergo quia Joannes Simon della Monecha fuerat utriusque Notarius, ut apparet ex principio Instrumenti, per consequens, etiam si Clericus fuisset dictus Princeps adhuc valeret obligatio: Neque titulus illius exhiberi debuisset pro Tribunali sedente, ut ipsemet ait adversarius; Respondetur enim, quòd hoc locum habet, quando principaliter dubitaretur an Notarius esset, & in ejus protocollo Instrumentum non inveniretur, in quibus terminis Boerius loquitur *in decis.*36. nec practica Magnæ Curiæ Vicariæ observat titulum Notarii Neapoli Curiam publicam habentis, præsentari debere, cum omnes Notarii in matricula descripti sint, ut benè Galterius *part.*1. *in praxi Rubric.*1. *numer.*25.

Ex quibus infertur ad quæstionem propositam à Regente Rovito *in dict. decis.*16. ubi quærit, an hæres in usufructu institutus, & post ejus mortem gravatus restituere hæreditatem alteri, sit hæres in totum, vel tantùm in usufructu, ut ille alter in proprietate, & concludit Rovitus *numer.*50. esse in totum hæredem, quod multipliciter probat sequitur Bellonus *tom.*2. *de jure accrescendi*, *capit.* 7. *quæst.*7. *numer.*1. & *sequentibus*, & *dict. capit.*8. *quæst.*16. *numer.* 292. Consiliarius Roccus *responso* 62. *lib.*1. Regens Marcianus *lib.*2. *disput. forens. capit.*99. Philippus Cammerata *responso* 50. *artic.*2. Urceolus *consult.*38. *numer.*6. Andreolus *controvers.*121. Salgadus *in suo labyrintho*, *part.*1. *capit.*2. §. *unico*, *numer.*13. Sess. *decis. Aragoniæ* 362. *numer.*8. *cum sequenti*, Fusarius *cons.*195. *numer.*7. & *seq.* & *cons.*200. *numer.*53. & *seq.* Capycius Latro *decis.* 102. *numer.*56. Sperellus *decis.*145. Castillus *lib.*3. *controvers.*17. & licet aliqui dixerint contrarium, tamen nostri conclusionem intelligunt, primò quando hæres usufructuarius est minus dilectus, quàm sit substitutus post mortem, Bellonus ubi suprà, *capit.*7. *quæst.*16. *numer.*135. & *seq.* & 360. & *sequenti*, Mantica *de conjecturis*, *lib.*4. *tit.* 50. *artic.*7. *numer.*7. Laderchus *consil.*58. *numer.*50. Menochius *de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.*241. *numer.*24. secùs est quando institutus est minus dilectus, quàm ususfructuarius, Menochius ubi suprà, *numer.*27. sed quando cum substitutus magis dilecto, est institutus extraneus, tunc pro rata extranei integer deberetur ususfructus usufructuario, Marescottus *lib.*1. *variar. capit.*29. *numer.*47. Salgadus *part.*2. *capit.*11. *numer.*62. Hodierna ad Surdum *decis.* 193. & alii ubi supra. Secundò quando pius locus esset substitutus, tunc institutus in usufructu, in illo solùm intelligitur Capycius Latro *cons.*112. *numer.*21. & *seq.* & *consult.*147. *num.*19. Tertiò nostra opinio non procedit quando ususfructus fuit relictus titulo legati, Ludovicus Peguera *decis.*108. Salgadus *part.*1. *capit.*2. §. *unico*, *numer.*10. & *seq.* Quartò quando usufructuarius fuit relictus sua vita durante, cum dictione taxativa tantum, Regens Capycius Latro *consult.*112. *num.*19. & *seq.* & *consult.*147. *num.*17. & 18.

Itaque hæres institutus in usufructu, & post mortem gravatus de restituendo alteri hæreditatem, cum secundùm opinionem magis communem, & regulariter receptam, sit hæres in totum, hinc poterit instrumentum liquidare, ut benè Regens Rovitus *dict. decis.*26. *numer.*50. contra quem invehit D. Pratus *tom.*1. *controvers.*24. *pract.* qui dicit non posse talem hæredem liquidare, tum quia usufructuarius habetur loco legatarii, *leg. quoties*, *Cod. de hæredit. institut.* Menochius *cons.*600. *num.*2. & 3. & legatarius liquidare non potest, cum sit impropriissimus hæres, *l. id tempus* 14. §. *in re legata*, *ff. de hæred. institut.* ibi legatarius quodammodo quasi hæres est, Caravita super Ritu 178. *num.*9. & 10. Galterius *in praxi institut. part.*1. 2. *part.* *num.*26. *fol.*93. ubi citat Costa *in verbo hæres gravatus in finem*, & in materia liquidationis non attenditur aliud, nisi quòd is, qui vult liquidare sit hæres, ut patet ex Ritu 14 15

178. *& 286.* ergo cum non sit hæres non liquidabit. Secundò adducit Dominus Pratus Textum *in l.1. §.si ex fundo,ff.de hæred.institut.* in quo textu habetur,quòd si quis ex fundo fuerit hæres institutus, non dato alio cohærede, quærit Ulpianus an sit hæres universalis, quasi non fuisset adjectus fundus,& respondet affirmativè.

16 Respondeo ad D. Pratum, & ab hoc ultimo incipiendo, esse causam diversam, nam *in d.l.1.* Ulpianus loquitur de hærede in solo usufructu absque alio hærede in re particulari, & ait quòd sit hæres in totum, sed in casu supra proposito sunt duo hæredes, unus gravatus de restituendo alteri, & in casu nostro hæres proprietarius non est datus, & Prati doctrina procedit, quando alius hæres universalis fuit datus in vita in proprietate, quia tunc legatarius dicitur usufructuarius, cum sit institutus in re certa, & in præsenti est hæres institutus in usufructu cum onere restituendi, unde dicitur hæres in totum, non legatarius in glossa *in dict.l.3.§.si ex fundo,ff.de hæredit.institut.* Marcianus *dicta disput.99.numer.1.in fine*, Thorus *part.3.compendii sect.2. in verbo liquidari an possit*.

17 Ex quo etiam resultat, an possit judicium prosequi à creditoribus, vel aliis cum hærede usufructuario, non audito hærede in proprietate,& est dicendum, quòd si proprietarius non est datus hæres, nisi post mortem, tunc cum usufructuarius sit in totum hæres, ut diximus,tunc poterit cum eo judicium agitari, secus si non sit hæres, ut benè Regens Capycius Latro *decis.102. numer.56.* & alios effectus hujus quæstionis ponit Bellonus *de jure accrescendi, c.7.q.16. num.* 290.D.Marcian.*disp.99.*

18 Infertur secundò post Francum *decis.626.* & Rovitum *decis.26. numer.1.* quod actus interrogationis in liquidatione instrumenti, si creditor ob infirmitatem fuerit impeditus, non potest explicari per accessum judicis, secus si debitor sit infirmus, ita Visconte *in verbo creditor infirmus*, & hodie *per pragmat.4. de liquid. instrum.* est cautum, debitores existentes extra Civitatem citatos super tenore instrumenti, comparere posse per Procuratorem cum speciali mandato ad allegandum exceptiones, quæ si fuerint subsistentes, impedient liquidationem, si leves, condemnabuntur, ad cujus pragmaticæ explicationem faciunt tradita per Capyc. Latro *consult.69.* & per Præsidem Merlinum *lib.2. capit.73.* ubi refert mandatum requisitum *in dict. pragmatica* debere continere specialissimam expressionem Causæ, & personæ, de qua agitur, sed respectu creditoris infirmi, accedente Regia dispensatione potest præsentare, si judex illuc cum Actuario eat, ut decisum refert suo tempore de Leone *c.13. numer.46.* & sequitur Galterius *de liquidat.instrum.in Rubrica comparens numer.20.* quæ dispensatio debet continere expressè Ritus derogationem, Thorus *in supplem. in verb. liquidari an possit*, quamvis Cons. Roccus *respons.52. numer. 13. lib.2.* teneat dictam licentiam non posse per Proregem creditori concedi, legas Petram *in Ritu magnæ Curiæ Vicariæ 166.numer.149.*

SUMMARIUM.

1 *Clericus conjugatus an, & quando gaudeat fori privilegio.*
2 *Clericus debet ostendere per multum tempus se talem gessisse.*
3 *Clericatus probatur per tonsuram, & vestes copulativè.*
4 *Trid.sess.23.c.6.explicatur.*
5 *Clericatus per Bullas probatur,& qualiter.*
6 *Bullæ non vitiatæ probant Clericatum.*
7 *Clericatus quasi possessio qualiter probetur.*
8 *Clericatus quasi possessio sine titulo non probat Clericatum.*
9 *Clericatus an,& qualiter per testes possit probari.*
10 *Brevia Pontificum de pensione collata an probent Clericatum.*
11 *Brevia SS. Pontificum in Regno debent esse præsentata, & cum Regio exequatur.*
12 *Enunciativa in antiquis qualiter probet.*
13 *Clericatus an probetur per Bullam collationis beneficii.*
14 *Nominatio Clerici an probet Clericatum, si sit à Papa.*
15 *Clericatus nominatio, an illum probet.*
16 *Asserenti aliquem esse Clericum an sit credendum.*
17 *Clericatus enunciatio qualiter probet illum.*
18 *Clericatus enunciatio cum dispositione an probet Clericatum.*
19 *Verba enunciativa an, & quando probent.*
10 *Papæ verbis an, & qualiter credendum sit.*
21 *Papæ attestationi de suo facto quando credendum sit.*

TERTIA CONCLUSIO.

ILlustris Princeps Octajani non est Clericus conjugatus, 1
& ideo fori privilegio non gaudet, nec litteræ Apostolicæ adductæ per eundem aliquid probant. Probatur quia licèt Clericus conjugatus fori privilegium habeat *ex cap. unico de Clericis conjugatis in 6.* tamen Clericatus probari debet per Bullas, seu litteras dimissorias Episcopi signo authentico, & testium subscriptione munitas, attestantis se contulisse ordines illi, qui forum declinare intendit, ita Abbas *in capit.1. numer.3. de Clerico Peregrino*, Grammaticus *decis.81. numer.1.* & innumeri congesti a Mascardo *de probation. conclus.305.* à Carolo de Grassis *de effect. Clericatus in præludiis, numer.179.* quorum formulam ex Rebuffo describit Episcopus Maranta *responso 76. à numer. 1. usque ad 4. part.4.* scribens in hac eadem causa pro Marchione Cusani, contra Principem Octajani; at Princeps nullas adducit litteras suæ ordinationis, ergo nunc est audiendus, ut in terminis Regens Sanfelicius *decis.7. numer. 14.* ex Joanne Andræa *in Regula non licet, col.7. vers.ostendat ergo litteras de regul. juris in 6.* nam ad obtinendam declinatoriam fori, erat necessarium bullas suæ ordinationis ostendere, ut expresè cautum est *in Ritu 135.* Neque 2
hoc solùm sufficit, sed etiam oportebat ostendere per multum tempus ante, ut Clericum se gessisse tonsuram, & vestes Clericales deferendo, ut *in Ritu 65.* Ita igitur copulativè requirunt Ritus M. C. V. ad Clericatus probationem, ac fori declinationem petendam, itaut unum sine alio non sufficiat, nempè bullas, tonsuram, & habitum Clericalem, ut benè Caravita *in Ritu 235. numer.2.* & sic ultra habitum, & tonsuram debet demonstrari Clericatus per Bul- 3
las, subjungens (& tamen, ut omnes practici benè sciunt, ridiculum putaretur in Tribunalibus hujus Regni, velle obtinere remissionem alicujus tamquam Clerici, ad judicem Ecclesiasticum absque Bullis Clericatus) quem se- 4
quuntur eximii jurisprudentiæ, scilicet Regens Sanfelicius *decis.143. numer.5. & 6.* Regens Merlinus *capit.91. numer. 34.* asserentes hoc procedere multò magis post Tridentin. *sess.23. capit.6.* ut ex Mastrillo *decis.113.* in principio scribit idem Sanfelicius *decis.7. num.6. & 7.* nam Sacrum Concilium ibidem, quartum requisitum adjecit, nempe ut alicujus Ecclesiæ servitio, vel Ministerio ab Episcopo deputati, eidem Ecclesiæ serviant, vel ministrent, D. Episcop. Maranta *responso 76. numer.10. 11. & 12.* Igitur ante omnia sunt præsentandæ Bullæ ordinationis, ut expresè dici- 5
tur *in dicto Ritu 235.* tunc enim ipsi asserto Clerico cum Bullis venienti, datur terminus ad probandum de Clericatu, scilicet tria illa requisita habere, habitum, tonsuram, & servitium in Ecclesia, ergo sine bullis non potest dari terminus ad Clericatus probationem, quia bullæ velut portæ sunt ad aperiendum, & ingrediendum ad terminum, & absque eis omnis aditus clausus, & minister est, ut Caravita ibi *in principio* notat esse in viridi observantia, & 6
in quæst.6. num.22. ait, quòd Ritus dicit, quòd veniente, & comparente Clerico cum Bullis, detur terminus ad probandum de clericatu, & D. Merlinus *dict. capit.91. numer. 11.* scribit, dict. Ritus dispositionem ad evitandas fraudes, falsitates, & alia hujusmodi introductam, Regni necessitatibus ita exigentibus, intelligendum esse, prout constat, verbaque ipsius strictè, & juxta verborum sonum accipienda, ne alios suo fine, & effectu frustretur, & subjungit *num.11. 12. & 13.* atque ideò inveterata Magnæ Curiæ Vicariæ praxis in materia clericatus, illa fuit semper, & est, ut reus teneatur exhibere Bullas ordinationis, ex omni sui parte adeò authenticas, ut si aliquo pacto de earum fide dubitari fas sit, statim ad matricem, seu Registrum Episcopi recursus habeatur, cum quo collatio fit, nec alio modo quis admittitur ad probandum clericatum, & declinandam judicis jurisdictionem, & sic fuisse decisum etiam in Curia Archiepiscopali dicit Riccius *decis.386. numer.11. part.4.*

*part.*4.& alios in M.C.V. refert Thorus *tom.*3.*part.*3.*in verb. Remissio*, *fol.*133.

7 Quod ampliatur, ut etiamsi quis sit in quasi possessione Clericatus, quæ probatur per diuturnam tonsuræ, ac vestium Clericalium delationem, non exhibitis suis ordinationis bullis, minimè forum seculare declinare potest, ut tradit Ancharan. *in cap.si Iudex laicus*, *numer.*3. *de sent.excommunic. in* 6. & pluribus relatis firmat Mascardus *conclus.* 102.*num.*1.2.*&* 10.*& conclus.*304.*num.*8.*&* 9. Crassus *in prælud.numer.*224.*& seq.*Reg.Sanfelic. *decis.*7.*numer.*9.*& decis.* 143.*numer.*7.& in fortioribus terminis Reg. Merlinus *d.cap.* 91. nam ibi aderant litteræ, & testimoniales ordinationis Episcopi, septem testes de visu, servitium in divinis, & à gabellis immunitas, & nihilominus fuit decisum, fori privilegio gaudere non posse. Ratio est, quia quando titulus est necessarius, sicuti in casu nostro, ut cautum est *de jure can. cap.legum* 2. *quæst.*1.*& de jure civili*, *l.si qua per calumniam*, *C.de Episc.& Cleric.* possessio etiam longissimi temporis jus non tribuit, Alciatus *præsumpt.*4. Menochius *lib.*6.*præsumpt.*76. *numer.*6. Crassus *ibidem numer.*226. & considerat Dominus Merlinus *dicto capit.*91.*numer.*27.*cum tribus seqq.* adjiciens *numer.*32.*& seq.* quasi possessionem clericatus nihil relevare, ubi de declinanda judicis secularis jurisdictione agitur, quæ non possessorii causa est, sed

8 proprietatis, &c. & *numer.*34. ait (ac proinde cum Judex laicus fundatam habeat in eum intentionem, non sufficit quasi possessio, nisi ex titulo justificetur, & est solemnis decisio S.C. relata per Capycius *decis.*77. *numer.*7. cujus verba referuntur, & allegantur per Regentem de Ponte *consil.*3.*numer.*31.*& numer.*34.*&* 35. *volum.*2. cui est addenda Rota *decis.*7. *sive* 865. *in titulo de matrimonio*, sed sic est, quòd Illustriss. Princeps tria illa ritus M. C. V. requirentia non habet, quia nec bullas alicujus clericatus habet, ideò nunquam habuit habitum clericalem, ac tonsuram detulit, nec quartum illud S.C.T. requisitum habuit, ut servitium alicujus Ecclesiæ; ergo forum declinare non potuit.

9 Nec clericatus probari potest per testes, ut bene Regens Capycius Latro *decis.*73. *numer.*37. dum ait, certum enim est ex antiqua observantia ordinum collationem debere probari, non per testium depositiones, sed per Bullas, quod probatur *in capit.si Iudex laicus*, ubi Glossa *in verb.Fecerit*, *de sentent.excommunic.in* 6. nisi unico tantùm casu, scilicet cum Bullæ sunt amissæ, & ipse testis ordinationi interfuerit, ut longa Doctorum serie comprobat Mascardus *dict.conclus.*303.*numer.*1.*&* 2. Crassus *in prælud. numer.*202. *&* 206.Merlinus *capit.*91.*numer.*26. qui ait in puncto fuisse decisum per S.C. unde ex his manifestum amissionis collationis tum Ecclesiæ Archiepiscopalis, tum etiam alicujus alterius particularis per testes, igitur ex his Doctoribus præcedere debere probationem casus amissionis Bullarum, & probationis ipsius actus ordinationis: nam nisi illa sufficiens plena, ac multis verisimilibus sit, non potest ad hanc deveniri, unde cum nec à principali Illustriss. Principis, nec ab amissione Bullarum fuerit facta probatio, nec allegata, sed solùm super Brevibus factum fundamentum, nihil probatum fuit.

Nec Principem juvant ad clericatus probationem, for-

10 tius declinatoriam obtinendum, quinque Summorum Pontificum Brevia, quæ præsentavit in M.C.V. pro Tribunali sedente: nam duo primi, nempe Breve Leonis undecimi in anno 1604. qui commendam super fructibus Monasterii Sepontini Diœcesis conferens, ita loquitur (Nos dilecto filio Octaviano de Medicis Clerico Florentinæ, sive Neapolitanæ Civitatis, vel Diœcesis) & Pauli V. in anno 1614. qui pensionis retentionem super eadem commenda ad ejus instantiam concedens eundem similiter in præfatione Clerici nominavit: nam Brevia illa absque Re-

11 gis assensu, & Regio exequatur sunt in actis præsentata, nec ulla de eis est habenda ratio, *per pragmat.*4. *&* 5. *de citation.* & per stylum, & practicam hujus Regni. Respondeo secundò, quod Summus Pontifex simplex admittere voluit clericatus nomen, quod nihil juvabat tunc temporis, quin non fuit facta assertio nec super clericatu, nec super alia dignitate suam intentionem principaliter fundando, sed obiter, & incidenter, & demonstrationis causa, clericatum autem dignitate aliqua insignitum appellando simpliciter Princeps non censetur illum facere, ut *in Clem. si scrutantes*, §.*similiter*, *de sentent.excommunic.in* 6. *& in Clem. in litteris*, *de probat.capit.si Papa*, *de privil.in* 6.*leg. ex hac scriptura*, ubi Bart. & Doctores *ff.de donat.* Antonius Gabriel *lib.*1.*tit.de probat.conclus.*2. *numer.*6. Lupus *allegat.* 12

7. *numer.*6. nam quando principaliter dubitatur de eo, quod nominatur, disponitur, vel enuntiatur nominatio, vel enuntiatio Pontificis nullam fidem faciunt, ut bene post alios Doctores dicunt Capicius *decis.*71. *num.*2. Grammat.*decis.*24.*numer.*22. Francus *decis.*357. Antonius Gabr. 13

*conclus.*4.*numer.*45. Genua *lib.*1.*de verbis enuntiativis*, *quæst.* 4.*numer.*2.*cum seqq.* quod etiam patet, quia quando adversùs id, quòd Papa scribit, adest præsumptio simplex, ista nominatio nihil operatur, ut bene Abbas *in capit nonnulli*, §.1. *de rescriptis*, Romanus *consil.*350. *column. penult.* Ruinus *consil.*41. *column.*3. *volum.* 1. tum etiam patet, quia vera, & communis DD. sententia in terminandis nostris Ecclesiarum beneficiis, semper attendi debet, quod dicunt Legistæ, ut bene Doctores citati, quia verò communis DD. in terminis nostris sententia est, clericatum minimè probari per Bullam collationis beneficii, vel commendæ, in quo Summus Pontifex novit illum præfigere, dicendum est hunc adjectum, quem vocant, non fuisse talem, nec Principem, de quo loquimur unquam Clericum fuisse, ut benè Regens Sanfelic. Crassus, Rovitus, & alii ubi supra.

Quia ergo in casu nostro hæc omnia quinque simul concurrant: nam non adest Regium exequatur, & Leo XI. in solo sui Pronepotis subventionis auxilio, ut commodius sustentari valeat, & Paulus V. ne ex cessione hujusmodi nimium dispendium patiaris (ut in facto *numer....*) fundatur, & principaliter de hac nominatione dubitatur, nempe an Illustriss. Princeps Clericus nominatus, verè Clericus sit, & adversùs eum duæ sint juris præsumptiones. Primò, cum nunquam in habitu, & tonsura incesserit clericali, ut Bonifacius VIII. constituit *in capit. si Iudex laicus*, §.*ultim. de sent. excommunic. in* 6. dicens: Tunc enim restituendus non est, quousque fidem de titulo feceris clericali, cujus eidem probationis onus incumbit, propter præsumptionem, quæ adversùs ipsum orta est, ex delatione laicalis habitus præcedenti, quem Text. in Clerico conjugato procedere tradit Sacra Rota *decis.*40. *in antiq.* Petr. Bellug. *in spec.Princip.rub.*11.§.*videamus*, *numer.*4.*ad fin.* Secundò, ex sententia, quæ adversùs eum lata, orta est, cùm 14

inquisitus de homicidio, & aliis delictis, clericatum allegans, ab eo exclusus fuit, ut inferiùs dicam, sequitur concludenter simplicem illam clericatus nominationem propter aliud emissam, nullam talis ordinationis fidem facere. Præcipuè cum nominatio ista dubia sit, & incerta, ea nempe ratione, quia suus ipse proavus Leo XI. ignorare videatur, cujus Clericus esset, scilicet Neapolitanæ, seu Florentinæ Civitatis, sive Diœcesis (dictio enim seu inter diversa, & contraria ponitur, ut tradit Barbos. *de dict. usufreq. dict.*363. *&* 375. ideò cùm verba dubia contra reum interpretanda sint, *cap. in præsentia* 8. *de probat.* ubi Gloss. *verb.dubium*, *l.inter stipulantem* 83.§.1.*ff.de verb.obligat. l.si quis intentione*, *ff.de judic.* probationem ancipitem, & æquivocam reddunt, nullamque faciunt, ut considerat Gramm. *decis.*64.*num.*16.*vers. Cum igitur*. Nam verba enunciativa, ut aliquam præsumptionem, aut probationem faciant, etiam in antiquis, debent esse clara, non verò incerta, & dubia, ut consuluit Oldradus *consil.*262. *numer.*4. quam sequuntur Cravett. *de antiq.tempor.part.*1.§.*ampliatur*, *numer.*26. & alii relati à Mascardo *conclus.*106. *numer.*6. Genua *lib.*2.*de verb. enunt.quæst.*1.*numer.*305. unde cùm enuntiatio illa clericatus Illustriss. Principis à Leone XI. emissa, tam de facto proprio, quàm alieno anceps appareat, nullam potest probationem inducere, ut in puncto advertit Gramm. *decis.*64.*numer.*12. *vers. Cum igitur*. 15

Prædictam communem sententiam, ut effugiat Advocatus contrarius *in* 1.*artic.vers.Tamen prædicta*, tria ei opponit. Primò, non esse adeò communem, ut contradictores non habeat, quòd sanè inevitabile malum, ob varios humani ingenii sensus, cum in omnibus juris quæst. eveniat, rectè provisum est à communibus DD. opinionibus in judicando, & consulendo non esse recedendum, ut pluribus Doctoribus relatis firmat Anton. Marc. Corar.*lib.*1.*de commun. opin. tit.*8. *in sect.*2. *à numer.*16. *tom.*1. *commun.* sed Doctores, quos allegat non ei contradicunt, nam Bald. *in proœm.decret.numer.*23. Archid.*in capit. nihilominus* 3.*quæst.* 9. quos refert Mascard. *d. concl.*305. *num.*15. & si tradant Cardinali dicenti, aliquem esse Clericum credendum: tamen, quia hoc minimè dispensando asserunt, sed obiter, & inci- 16

incidenter scribunt, nihil nobis. Nam Doctoris opinio non est curanda, quando aliquid perfunctoriè, & sine disputatione affirmat, ut pluribus DD. relatis comprobat Anton. Gabr. *lib.1.commun.opin.tit.de testib.conclus.5.num.86.* Surd. *decis.238.numer.9.& decis.322. numer.82. & decis.327. num.* 20. sicuti nec de illa Fabius de Anna *singul.408.in fine*, obiter dicentis: & si Papa enuntiat quem Clericum, sine lege, aut d. loquentis, & ideò ei credendum non est, ut ait Surdus *decis.335.num.20.& decis.39.numer.8.& 9.* nec Genuæ *lib.3. de script.privat.capit.36. de litt.Apost. quia in num.3.* refert opin. Joann. Andr. *in capit.non licet, de regul.jur.in 6.* quem reprobat Caravit. *in ritu 235.numer.30.vers.Ego verò.* Præterea DD. disputantes de probatione, quam Cardinalis attestatio facit; nihil eam juvare asserunt, nisi ad qualem præsumptionem, sicut cujusvis viri boni, ut ait Mascard. *conclus.269. numer.6.* nisi quando est legatum à latere, & tunc non eam admittunt, nisi in his tantùm, quæ ad suam legationem pertinent, & quæ veniunt in generali commissione, ut videre licet apud Anton. Gabr. *lib.1. commun. tit.de probat.conclus.3.per totum*, latè Mascardus *conclus.140. 268. & 269.*

17 Secundò, opponit quorundam DD. opinionem, quos referunt Anton. Gabr. *lib.1. com. conclus. tit. de probat, conclus.2.numer.49.* Mascardus *conclus.139. numer.21.& conclus. 622.num.11.& conclus.1233.numer.74. & 75.* & Carolus de Grass. *dict.prælud.numer.200*, dicentium, quòd, licèt dict. Anchar. & aliorum sententia supra relata *numer.27.* verissima sit, nihilominus ejusmodi clericatus enuntiatio, aut nominatio à Summo Pontifice facta, talem pro nominato præsumptionem inducit, ut onus probandi contrarium in adversarium transferat. Nam contrariam sententiam, ut veriorem, communem, & in Romana Curia servatam, amplexi sunt plures alii Doctores, quos citat, ac sequitur Anton. Gabr. *d. concl.2. numer.50.* dicens (magis communem esse) Mascard. *d.conclus.139. numer.22.* & Dom.Reg. Sanfelic. *d.decis.243. num.3.* reprobans Carolum de Grassis, quia cùm negativa clericatus eo ipso probata sit, quod contrarium non probetur, Boer. *decis.171. num.181. vers. Sed quomodo probatur*, Pacian. *in tract. cui incumbat onus proban. negan.lib.2.cap.34.numer.72.* & copiosè ipse Grass. *in d.prælud.numer.193.cum 3.seqq.* hoc sufficit, ut ab eo, qui in clericatus exceptione fundatur, probandus sit clericatus, cùm omnes laici nascantur, ut considerant D.Sanfelic. *ibid.num. 4.* latè idem Grass. *ibid.numer.184.cum quinque numeris seqq.* Præterea ipsemet Carol. de Grass. *in numer.22.* limitat primam illam opinionem, ut non procedat, quando ille, qui clericatum opponit, nihil aliud ad ejus verificationem adducit, quàm simplicem illam Pontificis nominationem per verba enunciativa; & ab omnibus pro laico semper habitus, ac reputatus fuit (ut in casu nostro:) nam tunc nullum effectum producere valent assertio, aut nominatio Pontificis, allegans Caravit. *in dict. rit.235. num.10.* cùm præsumptio adversùs eum orta sit ex delatione habitus laicalis præcedenti, uti *ex d.cap.si Iudex laicus,§.ult. de sent.excomm.in 6.* dictum est suprà, *num.30.*

18 Tertiò, opponit communem illam opinionem procedere, vel in simplici Summus Pontif. clericatus assertione; vel quando ad partis supplicationem beneficium concedens, aliquem Clericum nominavit: secùs verò quando motu proprio commendam nobis sufficeret, nullis juribus, nec auctoritatibus ab eo confirmatam esse, tamen ut omnis cesset scrupulus, eam elucidabo. Licèt enim controversum sit, an verba enuntiativa, vel assertiva Summi Pontificis de facto alieno probationem faciant, in qua quæstione Gloss. *in Clem.litteris,verb.fecisse narramus,de probat.* tradit, præsumptionem tantummodò facere, donec contrarium probetur: idem affirmarunt plures DD. quos refert Anton. Gabr. *d. concl.2. numer.60.* contrarium tamen scripserunt Calder.Oldrad. Butr. Dom. & Aret. relati ab Anton. Gabr. *ibid.numer.61.* Mascard. *concl.1253. numer.52.53.& 79.* Gen. *lib.2.de verb. enunt. quæst.2. numer.32.* Sed Lapus *allegat.7. num.item 7.vers. Quod fortè satis probabiliter*; ut eos in concordiam reducat distinguens ait, opin. Glossæ procedere, quando S. Pontifex motu proprio aliquid concedit: Calderini vero sententiam intelligendam esse, cùm ad patris petitionem indulget, *cap.si motu proprio 25.de prab.in 6.* quam distinctionem refert Aret. *cons.23. numer.9.* & alii relati à Gramm. *decis.64.num.13.& 14.* Mascard. *ubi proximè numer. 62.& 80.* & licèt Lapum non referat, sequitur Genu. *lib.2. de verb.enunt.q.2.numer.34.*

Sed ista Lapi distinctio nihil nobis obstat, quia non sumus in his terminis de verbis enunciativis, aut narrativis, sed tantùm in simplici clericatus nominatione, ut ostensum est supra, *numer.29.* & quia idem ipsi DD. qui eam conclusionem scripserunt, nempe Lap. *ibid.* Grammat. *d.decis.64. numer.13.& 14.* Cravett. *de antiq.temp.part.1. in princ. num.* 10. & plures alii DD. quos referunt Mascardus *dict. conclus. 622.numer.4. & d. conclus.1233. numer.62. & 80.* & Barbos. *lib.1.jur.Eccles. univers. capit.2. numer.209.* eamdem statim sic intelligunt, ac limitant, ut ita demum procedat, si super eis Summus Pontifex innititur, ac fundatur, tanquam informatus de facti veritate, ex certa scientia his, aut similibus verbis utens. At in casu nostro nec innititur Leo XI. nec fundatur in clericatus verificatione, sed in sui pronepotis subventione, ut patet *ex clausula supra relata numer.30.* nec utitur verbis, hanc clericatus notitiam, & scientiam denotantibus, sed potiùs dubiis simplicibus, ac obscuris, ut ponderavi supra, ergo nullam probationem inducunt. Præterea eam etiam limitant præcitati DD. ut non procedat, nisi enunciativa, vel narrativa illa verba emissa sint de facto alieno coram se gesto, quia aliàs indistinctè, sive ad partis postulationem, sive motu proprio prolata, nullam fidem faciunt, ut ex Aretin. *cons.23. col. 3. vers. est enim sciendum*, tradunt Grammat. *ibid. numer. 15.& 16.* Cravett. *dict. numer.10. vers. sed intellige*, Mascardus *dict. cons.622. numer.5.* sed iste prætensus Illustriss. Principis clericatus in facto alieno consistit, ut est per se notum: quia multis ab hinc annis Summi Pontifices minimè ordinationes faciunt, ut dicam infrà; ergò minimè prædicta verba motus proprii Leonis XI. ejus clericatum probant, sed nec illa distinctio fuit Lapi de Castiglionchio, sed alterius Lapi Abbatis Sancti Miniati, qui scripsit super corpore juris canonici, ut asserit Mandos. *in præfat. ad ejus addit.* cujus opinionem referens, eam minimè sequitur Lapus, ut constat *ex illis verbis*, *numer.7. in fin.& 8.* sed locutus est sub dubio fortè: aliàs enim plures Gloss. ordinariæ essent sublatæ, & maximè Gloss. *in dict. capit. nonnulli, de rescript. & clem. litteris*, & quod ibi DD. scripserunt, eò quia motus proprius Papæ non probat, non inducit dispensationem, non tollit defectum personæ, sed solius surreptionis, ubi pluribus confirmat Mandos. in addit. *litt.H, & I.* 19

Nec generaliter verum est, quuod asserit *in d.1. artic.5. versi.3.* respondetur, Papæ verbis standum, & credendum esse, *ut in Clem. litteris, de probat.* Nam ille Text. non sic indistinctè accipiendus est, cum plures habeat intellectus, & limitationes, de quibus latè agunt DD. statim referendi: inter quas illa præcipua in nostris terminis est, quòd ubi agitur de gravi alterius præjudicio, verba enunciativa, vel narrativa Pontificis, aut Regis, nullam in ejus damnum fidem faciunt, sed plena probatio necessaria est, ut tradunt plures DD. quos allegat in terminis, Grammat. *decis.103. numer.228.& seq.* asserens *dict. Clem. litteris de probat.* minimè habere locum in grave tertii præjudicium, & alii innumeri congesti ab Anton. Gabriel. *dict. conclus. 2. numer.28.* Mascardus *conclus.139. numer.14.* Nicol. à Genu. *lib.2. de verb. enunt. quæst.2. numer.20.* ut in casu nostro; nam si per sola verba supra *numer......* relata Leonis XI. & Pauli V. Illustriss. Princeps tanquam clericus, ad judicium Ecclesiasticum remitteretur, 30. ducat. mill. amitterem; quia cùm in eo Bulla Pii V. circa formam creandi census observetur, quæ in hoc Regno recepta non est, (ut infrà ostendam) proculdubio succumberem: ultra moras, & impendia trium sententiarum conformium, quæ à me spectandæ, ac tolerandæ essent. Præterea cùm in casu nostro agatur de fori Regalis declinatione, quæ gravissimi, & enormis præjudicii res est, ut satis constat, & tenent Baldus & Albert. post Cyn. *in dict. l. si qua per calumniam 22,Cod.de Episc. & Cler.* plenissimè clericatus probari debet, ut in terminis tradunt Covarruv. *pract.quæst.cap.33. numer.3.* Farinac. *in praxi crimin.tit.de inquisit.quæst.8. num. 43.in fin.* & plures DD. refert Viv. *decis.512. numer.14. part. 4.* Dom.Reg.Sanfelic. *decis.7.numer.7. & decis.143. numer.7.* D.Reg.Merlin. *dict.controv.91. n.22.29. & 30. centur.2.* nam si Illustr. Princeps tanquam clericus conjugatus ad judicem Ecclesiasticum ob instrumenti liquidationem remitteretur, omnes ferè in hoc Regno ejus exemplo ad eludendos suos creditores clericatum assumerent, Regium fiscum in pœnis liquidationis fraudarent, sæculare judicium sileret, Ecclesiasticum verò magna causarum frequentia streperet. 20

Nec

31 Nec ad casum nostrum applicari potest conclusio illa, quam refert *in versic. & quòd narrativa, & vers. quæ juris conclusio*, scilicet Papæ attestanti de suo proprio facto, & coram se gesto standum, & credendum esse. Quia cum ex præced. Leonis XI. Brevi minimè appareat, ipsum vel alium Episcopum coram se, vel simul cum ipso aliquem Ecclesiasticum ordinem Illustriss. Principi contulisse, sed tantum simpliciter eum clericum nominasse: sequitur evidenter supervacaneum esse, illam DD. conclusionem adducere: Nec certum esse quod ait *in vers. tertio respondetur*. Ipsum propriis manibus ordinasse, ex quo erat ejus pronepos, quia hoc ex dicto proprio motu haud constat, & summi Pontifices multis ab hinc annis nullas ipsi ordinationes faciunt, sed moris, & styli Romanæ Curiæ est, Cardinalem Vicarium, aut Vicegerentem eas conferre, ut est notorium, multòque minus verum esse, quod ait *in d. vers. quæ juris conclusio, in fin.* motu proprio eum ordinasse clericum nominando, & sibi ipsi contrarius est: quia modò ait, eum suis manibus ordinasse, modò eum clericum effecisse, clericum nominando, cùm certi juris sit, ordinis Sacramentum solo verbo conferri non posse, quia cùm in materia, & forma consistat (sicut alia omnia Sacramenta) pro libito variari non potest, salva ejus substantia, ut ait Sacr. Concil. Trident. *sess.21.cap.2.*& in puncto pluribus rationibus tradit Augustin. Barbos. *lib.1.jur. Eccles. univers. cap.34. numer.21.*

S U M M A R I U M.

1 *Clericus uxoratus etiam cum vidua gaudet fori privilegio, si habeat militiam, &c.*
2 *Clericus miles lauretanus gaudet fori privilegio.*
3 *Pensio an possit retineri post matrimonium factum.*
4 *Bigamia interpretativa quæ sit.*
5 *Dispensatus ad uxorem, & non ad habitum, an gaudeat Clericatus.*
6 *Dispensatus, ut retineat pensionem, an gaudeat Clericatus.*
7 *Clericatus privilegia qualiter conserventur.*
8 *Pensio an sit Ecclesiastica, an laicalis.*
9 *Decisiones Rotæ, qualiter pensionem appellent.*
10 *Clericus quando possit obtinere pensionem, & foro gaudere.*
11 *Commenda quando in beneficium Ecclesiasticum concedatur à Papa.*
12 *Laici an sint capaces pensionis, & quando.*
13 *Milites Iesu Christi licet uxorati, sunt capaces pensionis.*

QUARTA CONCLUSIO.

1 SEd dato, & non concesso, quòd per dicta verba enunciativa motus proprii Leonis XI. & Brevis Pauli V. reservationis pensionis probaretur Clericatus Illustriss. Principis, cum posteà uxorem duxerit, & viduam, die 20. Septembris anno 1624. ut constat ex capitulis matrimonialibus in processu S. C. fol.176. à terg. fori privilegium, ac pensionem amisit *capit.1. 2. & 3. capit. diversis 3. cap. Ioannes 7. & capit. ex parte 9. de Cler. conjug.* Dominus Episcopus Maranta *dict. respon.76. à numer.6. cum 3. sequentibus, part.4.* Nec ei fori privilegium conservarunt tres Breves Urbani VIII. non primus, sub die 17. Februarii 1624. ut in facto *numer......* continens dispensationem retinendi pensionem annuam plastrarum floren.1200. quamvis unicam, & virginem duxerit uxorem, sive etiam viduam, modo tamen honesto, ac decenti habitu indutus incederet? dispensando etiam cum eo, quoad constitutionem Sixti Papæ V. incipit cùm sacrosancta, de habitu, & tonsura Clericali à pensionariis deferendis, quam refert Quaranta *in summ. Bullar. verb. habitus Clericalis.* Et tamen lege, seu conditione, ut omnino ordinem aliquem militarem susciperet, & intra annum in eo legitimam professionem emitteret. Multo minus secundus, & tertius ann. 1624. & 1625. in facto, *numer.14. & 15.* quibus ei facultatem concedit, ordinem aliquem militarem suscipere. Quod dictus Princeps fecit mense Augusti 1625. in ordinem Lusitanum Jesu Christi sub regula Sancti Augustini coram Eminentiss. Cardin. Caraffa olim Archiepisc. Neapolit. ingrediens, ac in ejus manibus professionem faciens in facto *numer.......* desinit proindè Clericum conjugatum agere (dato, & non concesso, quod Clericus an ea fuisset) dictoque ordini se addixit. Discessit ergò à Clericatu conjugali, non ergò Clericus est conjugatus, sed Miles ordinis Jesu Christi: ergò nec frui poterit fori, & Canonis privilegiis. Eo enim ipso, quòd Clericus efficitur miles, vel uxorem duxit, Clericatus privilegium amisit, Gloss. *in capit. quisquis verb. arma, in fin. 17. quæst.4. capit. quisquis 84. dist.* Dom. Reg. Hect. Capycius Latro *decis.45. num.32.* & ita arguit D. Episc. Maranta *d. resp.76. num. 13. & 14.* 2

Quod profectò ex eo manifestè probatur, nam duplex Illustriss. Princeps impedimentum habebat (dato, & non concesso, quod Clericus eo tempore fuerit) ad retinendam pensionem cum uxorem duceret, Clericatus scilicet, quia Clericus ob simplex matrimonium contractum, etiam cum virgine, incapax est pensionis, Rota *decis.12. numer.27. & decis.50. numer.19. tom.5. in recent. part.1. & decis.450. num.5. & 6. in 2. part.* apud Rubeus, Rota apud Buratt. *decis.86.* ubi Ferentill. in addit. *litt. G, tom.1. & decis.791. num.1.* ubi etiam Ferentill. *numer.7. & 8. tom.3.* Et Bigamiæ, ut viduam ducere posset, ex quo in Bigamiam, quam interpretativam vocant, inciderat; per quam omni privilegio Clericali nudatus remansit, *capit.1. de bigam. in 6.* Et insuper circa requisita, ut fori privilegio gaudere possit, duo etiam ei oberant; nempè quòd nec habitum Clericalem, nec tonsuram deferebat; nec alicui Ecclesiæ de Episcopi mandato deserviebat: in uno eorum dispensavit Urbanus VIII. nempè ut retineret pensionem, etiam si tonsuram, & habitum Clericalem non asportaret: non utique in altero, ut Clericum Bigamum ageret, & nullum Ecclesiæ servitium exhiberet, ut constat ex dictis Brevibus. Sed quot sunt impedimenta, tot dispensationes requiruntur, alias uno remoto, aliud remanet, *capit. ex tuarum 5. de author. & usu pall. capit. Pastoralis, de privil.* Geminian. *cons.32. numer.8.* Puteus *decis.109. in fin. lib.2.* Rota apud Ludovis. *decis.87. numer.6.* Gonzal. *ad regul.8. Cancell. gloss.13. à numer.97.* Ergo, etsi Clericatum habuisset Illustriss. Princeps cum eum per matrimonium amiserit; quantumvis dispensatum cum eo fuerit, ut pensionem retineret, matrimonio non obstante, etiam cum vidua: non tamen fuit dispensatum, ut Clericum ageret conjugatum cum vidua. Et rursus quamvis dispensatum fuit cum eo, ut absque habitu, & tonsura incederet, minimè fuit dispensatum, ut ab alicujus Ecclesiæ servitio eximeretur. Nam si cum eo dispensare voluisset Urbanus VIII. ut Clericus conjugatus remaneret, etiamsi cum habitu, & tonsura non incederet, necessarium erat, ut sicut dispensavit dict. Constitutionem Sixti V. ita etiam dispensaret Bonifacii VIII. Constitutionem *in dict. cap. unic. de Cler. conjugat. in 6.* & Decretum Sacr. Concil. Trident. *sess.23. cap.6.* ut in hac ipsa retinendæ pensionis materia considerat Gratian. *discept. forens. tom.3. cap.397. numer.35. cum seqq.* & in casu nostro concludit D. Episc. Maranta *d. resp.76. à numer.45. usque ad fin. part.4.* & ante perpendit *ex numer. 23. usque ad 30.* Quod sanè cùm non fecerit, nec in dictis Brevibus dispensationis retinendæ ab Illustriss. Principe pensionis inveniatur, nec legatur; certum, indubitatumque redditur, minimè eum clericatus privilegium habere. Nam qualitas gratiæ declaratur ex derogatione obstantium, Bald. *in l. eam, quam, numer.36. C. de fideicomm.* Rot. *decis.450. numer.42. part.5. tom.2. in recent.* apud Rub. Ad quid enim necessarium erat, ut intra annum militiæ habitum susciperet, ut pensionem retineret, si hoc præstare ei potuisset clericatum conservando. 3 4 5

Igitur nec Urbanus VIII. cum eo dispensavit, ut retineret pensionem, tanquam clericus conjugatus, nec ei clericatum, atque ejus privilegia conservavit: quod ex eo clarè apparet, quia hoc non expressit, ut comprobat D. Maranta *d. resp.76. à numer.18. usque ad 22.* nec dictas literas, seu Breves inscripserit, nominando eum clericum (nam ex inscriptione mens disponentis colligitur, ut in terminis considerat Rota *d. decis.450. numer.28. part.5. tom. 2.* apud Rubeum *in recent.*) nec ullam mei clericatus mentionem fecerit, nec eum enunciativè clericum nominaverit, ut liquet ex facto, *numer.14. & 15.* Ergo ex dictis indultis evidenter constat, Urbanus VIII. Illustr. Principis personam, ac ordinem militarem considerasse, non verò ejus clericatum, eumque, 6

eumque, ut laicum, ac militem respexisse: si enim, ut clericum considerasset, supervacaneum erat, verba illa adjicere. Quique ad meliorem vitæ frugem in militia Jesu Christi sub regula S. Augustini, &c. *in Brevi suscipiendæ, in facto, numer.*15. subjungent (supplicationibus tuo nomine nobis super hoc humiliter porrectis inclinati, &c.) Et insuper illam conditionem, seu majus onus imponere *in Brevi retinendæ pensionis, ibidem, numer.*14. Dummodo tamen intra annum proximum habitum alicujus Regularis militiæ omnino suscipias, in eoque tempore debito solemniter profitearis: siquidem hæc omnia habere poterat, si clericus esset. Quæ sanè sunt eadem, & formalia verba, quibus Rot. Roman. mota fuit, in Mediolanen. pensionis apud Cardin. Mantic. *decis.*104. In nostris propriis terminis ad decidendum hujusmodi litteras Apostolicas dispensationis retinendæ pensionis, Joan. Franc. Sanseverino concessas, incipienti Deo famulari in militia S. Jacobi de Spata, atque in ea profireri, ut militi, non ut Clerico fuisse largitas, subjungens *numer.*2. *&* 3. Proinde ex his indultis Domini censuerunt, satis liquere, ex intuitu militiæ fuisse concessa, cùm hæc causa in proœmio fuerit expressa, *l.*1. *ff. de hæred. instit. & numer.*4. Nec enim apparet prædictos Summus Pontifices ex aliis causis fuisse inductos ad concedendum hujusmodi facultates. Item quia hæc privilegia aliis, quàm militibus concedi non solent, & ea, in quibus Papa se difficilem reddere consuevit non intelligitur concessisse, Jo. Monach. *in c.*1. *numer.*1. *de fil. presbyt. in* 6.

7 Præterea cùm in hujusmodi indultis Apostolicis non clericatus, sed alicujus persona tantùm consideratur, certi juris est, & à Romana Curia observatum, clericàtus privilegia minimè conservari, etiamsi in eis clericus nominetur, ut in terminis asserit Rota in celebri illa decisione cæsaraugustana pensionis sibi coram Cardinali Ludovisio, posteà Gregorio XV. die 1. Julii 1611. in causa Petri Ximenez de Morillo clerico, cui simile in omnibus, huic de quo agimus, & per eadem ferè verba, Clemens VIII. indultum concesserat, ut posset retinere pensionem, etiamsi matrimonium cum quacumque muliere nullo sibi jure prohibita contraxerit, & etiam si absque tonsura, & habitu incederet clericali ubi *numer.*7. *&* 8. ait: propterea dixit (nullo sibi jure prohibita) verbum enim illud (sibi) quod personalitatem denotat, *lib.*2. ubi Gloss. *verb. sibi, Cod. de præscript.*30. innuit, quòd Papa consideravit ejus personam, non clericatum: aliàs dixisset (nullo jure clericis prohibita) vel simpliciter (nullo jure prohibita) deinde respondet illi objectioni, quòd in Brevi dispensationis nominaverit eum clericum, dicens: Non obstat, quòd Papa concesserit indultum Petro, uti clerico, quia hoc factum fuit demonstrativè, non limitativè, quod semper præsumendum est, *l. fin.* §. *Titia, ff. de liber. legat.* Bart. *in l. centurio, ff. de vulg.* Aim. *cons.*301. *numer.*5. & licèt consideravit eum, uti clericum, hoc fuit, quia noluit, quòd frueretur pensione, nisi esset clericus, *& numer. ult. in fin.* ibi: Nam quòd Papa non habuerit præ oculis privilegium clericale, probatur ex eo, quod dispensavit cum eo, ut retinere posset pensionem, & non incederet in habitu clericali; idem antea decisum fuit in eadem causa coram Cardin. Lancellotto 18. Junii 1610. ut referunt Jo. Bapt. Marchesan. *in tract. commissionum, part.*1. *tit. de commiss. appell. in causa pension.* §.2. *decis.*46. *pag.*641. Dominicus Picus post comment. statuti Urbis 155. *decis.*2. & Farinac. post 2. *vol. consil. decis.*293. dicentes: licèt autem per contractum matrimonii cum vidua amittatur privilegium clericatus, tamen Papa non habuit in consideratione hujusmodi amissionem. Quod patet ex eo, quia voluit Petrum retinere pensionem, non obstante, quod non incederet in habitu, & tonsura; quo casu non gaudet privilegio clericatus, *ut*

8 *in cap.*6. *sess.*23. Concil. Trident. Et ideò quidquid sit quando pensio datur ratione clericatus, *ut in decis.* Putei 459. *lib.*2. & quando quis non habet ordinem clericalem, quo casu procedit decisio coram D. meo Decano: secus est, quando quis est Clericus, licèt privilegium Clericatus amiserit, &c. & quando in facultate retinendi pensiones non consideratur, quòd gaudeat privilegio clericali. Et sic etiam tollitur, quod dicitur, Papam appellasse Petrum clericum, quia ultra quod stat demonstrativè, non restrictivè, verum est, quòd Petrus est clericus, licèt privilegia clericatus non habeat. Hinc fuit in terminis decisum in Zerulen. pensionis coram Pœnia; quòd dispensatio acquirendi, aut retinendi pensionem, non obstante matrimonio, non supplet defectum clericatus, sed solùm tollit obstaculum matrimonii, ut refert Beltram. in addit. ad Ludovis. *decis.*87. *litt. B, numer.*6. Sed sic est, quòd in dictis indultis Urbanus VIII. Illustriss. Principis clericatum minimè consideravit, cùm in eis nullam clericatus mentionem fecerit, nec eum clericum nominavit: sed personam tantùm, eum, uti militem respiciens, ob militarem ab eo suscipiendum, sub cujus conditione cum eo dispensavit, & per eademmet verba quibus Clem. VIII. cum dicto Petro Ximenez in *dd. decis.* Ludov. & Lancell. dispensavit, ut pensionem posset retinere, dicens: ut etiamsi contigat (sic) matrimonium cum quacumque muliere, etiam vidua, unica tamen, nullo aliàs (tibi) jure prohibita, contrahe, ut *in facto n*.... ac etiam habitum, & tonsuram, quam pensionarii deferre debent, ei remittens. Sequitur evidenter, quòd sicut per hæc omnia fundamenta, decisum fuit *in dd. decis.* Ludovic. & Lancell. dictum Petrum Ximenez, & si clericum nominatum in indulto retinendæ pensionis, clericatus privilegia non habere *ex d. c.*6. *sess.*23. Conc. Trid. ita majori cum causa in casu nostro judicandum est, Illustriss. Principem minimè clericum in dictis indultis nominatum, clericatus privilegiis, (& si clericus esset, quod non constat ex dictis *sup. n*....) ob bigamiam nudatum, nempe fori, & canonis, sæcularem jurisdictionem declinare non posse.

Hoc certè in propriis terminis confirmant tres illæ con- 9
formes, ac celebres Sacræ Rotæ Romanæ decisiones in una, & eadem causa Ferrarien. pensionis Remboldo, nempè *decis.*12. *&* 50. quæ habentur *in* 5. *part. recent. tom.*1. *& decis.*450. *tom.*2. apud Rubeum, inter Cardin. de Ferrara, & Principem Perettum, quæ in individuo casum nostrum determinant: qui cùm esset clericus primæ tonsuræ, licet ob bigamiam ab ipso contractam, remanserat omni privilegio nudatus, *capit. unic. de bigam. in* 6. ac etiam retinendæ pensionis incapax factus ob stylum, & observantia n Curiæ Romanæ Clericis tantùm eas concedentem, Gigans *de pens. quæst.*54. *& dict. decis.*450. *numer.*4. 5. *&* 6. quia tamen character non ei fuit ob bigamiam deletus, Rota apud Ludovis. *dict. decis.*516. *numer.*9. & apud Picum *dict. decis.*2. *numer.*13. *&* 14. ideòque inter Ecclesiasticas personas largo modo, & respectu laicorum, & subjectæ pensionis materiæ numerandus, secundùm canonistarum comm. opin. (licet Theologi contrarium sentiant) de qua *in dict. decis.*12. *à numer.*2. *& decis.*50. *num.*2. *&* 3. *decis.*450. *numer.*7. Ferentill. in addit. ad Buratt. *decis.*791. *à numer.*19. *usque ad fin. tom.*2. ad illum tantùm effectum retinendæ pensionis, ad quem non requiritur, ut sit de foro Ecclesiæ, ita ut gaudeat omnibus clericorum privilegiis (potest enim stare insimul, quod quis sit clericus, & propter aliquod impedimentum non gaudeat privilegiis clericorum, nec propterea desinit esse clericus, Abb. *in capit.*1. *num.*6. *de vita, & honest. cleric.* ut traditur *in dict. decis.*12. *num.*7. *& dict. decis.*450. *num.*8. Barbos. *lib.*1. *jur. Eccles. univers. capit.*39. §.2. *numer.*70.) sed sufficit, quòd possit gaudere aliquo privilegio clericatus, ut est iste retinendæ pensionis, mediante summi Pontificis dispensatio- 10
ne super hoc insistente, ut *in dict. decis.*12. *numer.*8. *cum seqq. & numer.*15. *cum seqq.* licet non gaudeat, nec fori, nec Canonis privilegio: nam in his habetur, ut merè laicus, ut expresse perpensum est *in dd. tribus decis.* siquidem *in d. decis.*12. *numer.*19. *& in d. decis.*50. *numer.*29. expressè dicitur. Non obstat, quod Princeps non gaudeat privilegio fori, & aliis privilegiis, seu effectibus clericatus, quia sufficit, quòd sit dispensatus pro pensionibus: nam in hoc casu dispensationis retinet Princeps clericatum illæsum, Turrecrem. *in cap. quisquis, in princip. vers. Nisi cum tali dispensetur, & ibi Præpositus, vers. Tamen si corrigantur*, & Geminian. *dist.*84. *& in dict. decis.*450. *numer.*37. *in fine, & numer.*38. similiter declaratur. Nec obstat, quòd non fuit Clericus, quoad omnes effectus clericatus, quia sufficit, quod fuerit Clericus ad effectum obtinendi pensionis. Et paulò post: qualis oportet, ut sit inspecto stylo, & observantia Curiæ ad effectum, ut possit obtinere pensiones, juxta tradita per Doctor. *in cap. quoniam Abbas*, ubi Dec. *numer.*4. Abb. *numer.*8. *de offic. deleg. &c.* licèt quoad alios effectus esset laicus, & omni alio privilegio Clericorum denudatus, prout passim videmus, quod sub eadem, vel simili forma dispensatis, assignantur pensiones, tanquam Clericis, ne unquam fit mentio retentionis dicti privilegii, &c. ut ait etiam *d. decis.*12. *numer.*30. ergo eadem ratione, & modo, quando Illustriss. Octajani Prin-

Princeps Clericus esset (quod negamus, licèt habeat clericatum illæsum, quoad unum effectum retinendæ pensionis, quoad alios verò nempe fori, & Canonis, ut merè laicus habendus est.

11 Denique cùm nec à principio dicta commenda à Leone XI. Illustr. Principi fuerit concessa in beneficium Ecclesiasticum, nec pro servitio, aut ministerio spirituali, sed tanquam suo pronepoti in facto *num....* nec posteà in Brevi resignationis in facto *num....* à Paulo V. in beneficium fuerit reservata, sed ne ex cessione hujusmodi dispendium patiaris, alicujus subventionis auxilio providere, &c. nec etiam in dispensatione retinendæ pensionis ab Urbano VIII. ob matrimonium, & bigamiam contractam, declaratum, ut Clerico conjugato fuisse reservatam, sed ut militi alicujus ordinis militaris suscipiendæ, *ut suprà, à num....* Evidenter constat, ut laicum, & à principio dictam

12 commendam habuisse, & nunc pensionem retinere. Nam etiam merè laici capaces sunt pensionum, quando non conferuntur in titulum, ut tradit Gigans *de pensionibus, qu.21. etiam illegitimi*, idem *quæst.17.& uxorati*, *qu.54.* Rota *in dict. decis.50. numer.22. tom.5. in recen. part.1. & decis.450. num.3. part.2.* apud Rub. Terent. ad Burat. *decis.791. nu. 5. littera A, tom.3.* Quia etsi pensiones exigendi jus, rei spirituali annexum videatur, beneficio, scilicet Ecclesiastico: tamen ut temporale, seu profanum consideratur, quatenus in ipsa solùm fructuum perceptione consistit, Gigans *quæst.99. numer.7.* quem sequitur Grilenzon. *consil.3. num.1. 2. & 3.* separatum, & formaliter de per se distinctum ab ipso beneficio, ut dicit Rota *decis.425. num.2. vol.1. in noviss.* Cæs. de Graff. *decis. 3. numer.8.* Gratian. *quæst. forens. part.1. quæst.347. numer.13.* Garzia plures referens *de benefic. part.1. cap.5. num.7. & 49.* Dom. Episc. Maranta *d. respons. 76. numer.30. usque ad 42.* Quomodo reservatur militibus ordinum militantium, ut de Lauretanis tradit Rota apud Ludovis. *decis.18. & 20.* & apud Coccin. *decis.229. numer.3.* & apud Rub. *decis.539. part.5. recent. tom.2.* Card. Tolet. *lib.5. instruct. Sacerdot. cap.83. numer.1. & 2. & de Equitibus S. Iacobi de Spata*, eadem Rota apud Card. Mantic. *dict. decis. 104.* & de omnibus aliis, nempe Sancti Stephani Equitis Pii, Sancti Mauricii, & Sancti Lazari, Terent. *ad d. decis. 791. num.15. cum trib. cum seqq.* & in genere Thom. Sanchez *lib.6. de matrimonio, disp.44. num.8.* resolvens in terminis cum Flamin. Paris. *lib.3. de resign. benefic. quæst.2. à num.115. usque ad num.120.* hos milites nec Religiosos, nec Regulares esse, & plures referens Garzia *d. part.1. cap.4. numer.17. cum quatuor seqq.* & Carleval. *lib.1. de judic. disp.2. quæst.6. sect.3. numer. 413.* cum isti milites fori privilegio non gaudeant, nec in civilibus, nec in criminalibus, & ita observari in Regno Siciliæ refert Carol. de Graff. *de effectib. Cleric. effect.1. num.116.* & in hoc Regno Neapol. Carleval. *d. sect.3. n.438.* August. Barbos. *lib.1. jur. Eccles. univers. cap.39. §.2. num.46.* quia sua privilegia in his Regnis exequatur Regium non habent.

13 Ex quibus manifestè convincitur corruere omnia, quæ scribit Advocat. contrar. *in vers. circa secundum articulum*, dicitur, cùm isti Breves dispensationis Illustr. Principi, non uti Clerico, sed uti militi Jesu Christi concessi fuerint, clericatus privilegium (& si de clericatu constaret, quod non constat) minimè ei conservare potuerunt. Præterea si ipsemet fatetur, quòd per Sacr. Concil. Trident. *sess. 23. cap.6.* disponitur, quod Clericus conjugatus ad hoc, ut gaudeat privilegio fori, debeat incedere in habitu, & tonsura, unicam, & Virginem ducere in uxorem, & in divinis servire, &c. Breve illud Urbani VIII. in quo fundatur, solùm dispensationem super duobus primis ei concedat, ut apparet ex facto *num....* scilicet circa habitum, & tonsuram, & ut viduam ducere posset: sequitur concludenter, tertium illud requisitum de servitio in divinis ei deficere, & ideò non posse fori privilegio gaudere ex eadem met S. Conc. Trid. dispositione, quam pro se incautè allegat, ut dictum est *suprà, numer...*

SUMMARIUM.

1 *Initium contractus obligatorius attenditur in clerico.*
2 *Rescriptum subreptitium, vel obreptitium qualiter.*
3 *Clericus conjugatus exutus vestibus amisit omnia privilegia.*
4 *Clericus conjugatus per habitus reassumptionem, an gaudeat fori privilegio.*
5 *Clericus conjugatus de facto reassumens habitum, gaudet foro.*
6 *Bullæ clericatus qualiter præsententur.*
7 *Delicti commissi tempus, an verò initium attendi debeat.*

QUINTA CONCLUSIO.

Illud etiam fundamentum ruit, quod astruere vult, *in vers. circa tertium articulum*, dictum Principem die 4. Februarii 1621. quo iste contractus celebratus *in facto num...* Clericum fuisse, & quatenus per matrimonium cum vidua contractum fori privilegium amitteret, adhuc ad Ecclesiasticum judicem remittendum, cùm contractæ obligationis initium, & commissi delicti tempus attendi debeat, ut longa DD. columna fulcire nititur, quia cùm non ostenderit tempore celebrati contractus Clericum fuisse, præceps cadit, tanquam fundamentali base destituta. Imò etiam nec tempore initi contractus, nec posteà, nec unquam duo illa Bonifacii VIII. requisita *in dict. cap. unic. de cleric. conjug. in 6.* & tertium Sacr. Concil. Trident. *sess.23. dict. cap.6.* ad fori præscriptionem obtinendam minimè habuisse ex litera Catholici Regis nostri sub die 19. Octobris 1621. quam ipse M. C. pro Tribunali sedente præsentavit, evidenter constat. Nam multo anteà tempore habitum clericalem dimisisse constat *ex precibus in ea expressis, in facto num.....* ibi: (*Por parte del Gran Duque de Toscana se me representò, que Don Ottaviano de Medicis de su misma casa, y sobrino del Papa Leon XI. disseava por algunas justas cosas Boluer Atomar el' habito de Clerico de ordenes menores.*) Nam confessio eorum, quæ in rescripto continentur, producenti præjudicat, etiam in alio judicio, & parte absente, *l. cum præcum 9. Cod. de liber. caus.* ubi notant Doctores communiter, etiamsi rescriptum sit reprobatum surreptitium, & judiciali sententia relictum, ut in terminis tradit Capyc. *dec.71.* & pluribus Doctoribus relatis confirmat Mascard. *concl.368. n.1.2.& 3.* maximè in confessione explicita pro se principaliter facta, & in verbis narrativis, super quibus fundatur intentio narrantis (ut apertè ex dd. verbis constat) prout considerat Capyc. *ibid. n.1. in fin. & n.5.* Si ergo ex precibus pro Illustr. Principe porrectis in dicta litera Regia apparet habitum clericalem dimisisse, sequitur ejus privilegium non habere. Nam statim, quòd Clericus conjugatus vestibus exuitur clericalibus, ipso jure omnibus clericatus privilegiis nudatur, ut multis DD. congestis comprobant Carol. de Graff. *de effect. cler. effect.1. n.84. & 892.* D. Reg. Sanfelic. *dec.13. n.4. & dec.14. à n.3. usque ad 9.* etiamsi Episcopus priùs eum non admonuerit, ut habitum, & tonsuram reassumeret, ita asserunt M. Ant. Cucch. *lib.3. instit. major. tit.9. de privileg. cleric. n.66.* Læl. Zecch. *de resp. Eccles. tit. de cleric. n.5. vers. admittitur autem*, Donat. Ant. de Marin. *variar. tom.1. resolut.48. num.7.* Aloys. Ricc. *in praxi rer. for. Eccles. dec.606. in 1. edit. & res.530. num.4. in 2. edit.* Prosp. de Aug. *in addit. ad Quarant. verb. Habitus clericalis, vers. tertio intellige*, Ugolin. *de offic. & potest. Episcop. cap.12. num. 3. vers. 3.* Squillant. *de privileg. cleric. cap.7. numer.8.* Aug. Barbos. *alleg.12. num.29. part.2. & lib.1. jur. Eccles. univers. c.29. §.2. num. 24.* Farinac. plures Doctores referens, ac communem dicens *in praxi, tit. de inquisit. q.8. num.60.* Reg. Sanfelic. *dict. dec.13. numer. 3.9. & 11. tom.1.* si tamen continuò, & tanta perseverantia incederet in habitu laicali (ut in casu nostro) ita ut publicè existimaretur laicus, ut tradunt Farinac. *dict. quæst.8. num.64.* Bonacin. *de legibus disp.10. qu.2. punct.1. §.4. nu.15.* Aloys. Ricc. *dec.154. part.4.* Squillant. *d. cap.7. nu.9.* Barbos. *d. cap.39. §.2. num.24.* Prosp. de August. ad Quarant. *in verb. Habitus clericalis, limit.3.* Quia quando non in pœnam, ut in Bulla Sixti V. *incip. cum Sacrosancta, de Clerico beneficium obtinente sine habitu, & tonsura incedente*, quibus in terminis, monitionem, ac sententiam declaratoriam necessariam esse, ad eum clericatus privilegiis privandum, tenent plures,

plures, quos post accuratam dispositionem colligit D.Reg. Hect. Capyc. Latr. *decis.*73. *à n.*6. sed in modum conditionis disponitur, ut *in requisitis*, *c. unic. de cleric. conjug. in* 6. & in S.Concil. Trid. *sess.*23. *c.*6. ut ita tamen Clericus conjugatus fori privilegio gaudeat, si in habitu, & tonsura incedat clericali, & alicui Ecclesiæ deserviat; deficientibus his tribus requisitis, ipso jure absque una monitione, & sententia privilegium cessabit, ut in terminis ita distinguunt Soto *lib.*1. *de justit. & jur. q.*6. *art.*6. *concl.*2. Navar. *cons.*18. *tit. de tempor.ordin. in* 1.*edit.& cons.*28. *in edit.lib.*1. Jo.Gutier. *lib.*2. *can.qq. c.*5. *n.*14. Sanch. *lib.*7. *de matrim. disp.*46. *n.*18. D.Hect. Capyc. Latr. *d.dec.*73. *n.*18. *&* 19.

4 Et quamvis controversum sit, an Clericus conjugatus per reassumptionem habitus, reassumat etiam privilegia clericatus, ut latè argumenta pro utraque parte adducens, disputat Bellug. *in spec. Princip.rubr.*11. §. *videndum*, *nu.*2. *vers. Et primo pone*, *alias referens*. Verior, ac communior sententia est, ob reassumptum habitum nunquam debere fori privilegio gaudere, Jo. Andr. *in cap. Ioannes*, *col.*5. *de cleric. conjug.* dicens: Ita fuisse Paduæ judicatum, latè niger plures DD. congerens *in extravag. Clem.*7. *nu.*27. *vers. habitum*, communem esse asserens, Borrell. ad Bellug. *ubi suprà*, *littera A*, *vers. habitus*, Carol. de Graff. *d. effect.* 1. *num.*85. in nostris terminis omnis cessat difficultas, quia non apparet illum reassumpsisse prævia licentia Curiæ Ecclesiasticæ, ut necessarium erat, juxta continuationem synodalem Card. Carafæ Archiep. Neap. qua prohibitum est Clericis, qui aliàs habitum dimisere clericalem, illum iterum reassumere non posse, absque licentia Curiæ Neapol. ad privilegium fori obtinendum, ut referunt Riccius *decis.*167. *p.*2. Squillant. *d. privileg. Cleric. cap.*6. *num.* 19. quam cum non exhibuerit Princeps, forum declinare
5 non potest. Nec etiam de facto habitum, & tonsuram reassumpsit ante contractum cum Salustio celebratum, nec ipso obligationis suæ tempore, nempe die 4. Februarii 1622. ut est notorium, & apparet ex ipsa litera Regia in Corte Catholica expedita die 19. Octobris 1621. quam non ut Clericus, sed ut laicus præsentavit in collat. Consil. die 22. Maji 1622. & nihil in contrarium adduxerit, certum est, privilegio clericatus fuisse, & esse privatum, cùm nullo unquam tempore illa requisita necessaria habuerit. Maximè, quia cum dictus Princeps fuisset inquisitus de homicidio in personam P. Joan. de Rosso è Societate Jesu, & aliis delictis anno 1628. & ab Excellentissimo Albæ Duce, tunc Prorege, fuisset hæc causa quibusdam Consiliariis delegata, (inter quos fuit Dom. Regens Didacus Bernardus Susia,) & dictus Princeps carceratus opposuit clericatus exceptionem, & die 10. Maji 1629. fuit ei datus terminus ad docendum de clericatu, quo elapso, cum nec Bulla ordinum, nec aliam legitimam probationem adduceret, die 7. Junii fuit provisum, procedendum ad ulteriora, exceptione clericatus non obstante: & ita fuit in causa processum, & tanquam principalis examinatus, & ei datæ defensiones, multaque decreta prolata, ut constat *ex fide*, *ex dictis actis desumpta*, quam Regius Fiscus in hac liquidatione præsentavit. Igitur si Ill. Principi obstat exceptio rei judicatæ in causa criminali, quantò magis ei obstare debet in causa merè civili, & in foro declinando, ob instrumenti liquidationem in præjudicium Regiæ jurisdictionis, & gravissimum mei damnum, & interesse? cui non satisfacit Advocat. contrar. *in vers. Nec obstat præsentia*, di-
6 cens dictum Principem noluisse tunc Bullas in hac causa præsentatas, in illa exhibere, maluisseque potius tanquam laicum, quàm clericum expediri. Quia cùm opposuisset clericatus exceptionem, & super ea datus ei fuisset terminus, & majoris præjudicii causa illa esset, utpotè merè criminalis, quàm ita merè civilis, in qua de sola pœna pecuniaria agitur, minimè verisimile est, eos tunc noluisse exhibere. Sed vera causa fuit, quia suus tunc Advocatus Octavius Vitalianus meliùs, quàm præsens consideravit, non esse Bullas, sed Breves, & ideo nihil ei profuturos ad fori sæcularis declinationem, utpotè qui non de ordinatione, sed de dispensatione tantùm agerent. Et quia erubuit, & conscientiæ scrupulum habuit, hoc consilium ei dare. Nec obstat, non fuisse M.C. pro Tribunali sedente præsentatam, quia ego scire non potui, imò nec præsumere, dictum Principem pro laico communiter ab omnibus habitum, hanc exceptionem jam exclusam, & rejectam, iterum nunc apponere voluisse. Ideò Dom. Advocatus Fiscalis M.C.V. Excellentiss. Proregem adiit, & causa hæc in Collaterali Consilio relata, fuit decretum, prædictam fidem esse recipiendam, ut *in facto num....*

Denique ex alia etiam parte longa illa DD. columna 7
suo pondere ruit: quia basis illa, in qua fulcitur, nec vera, nec firma est, scilicet Baldi opinio *in l. affinitatis*, *Cod. comm. de success. in fin.* docentis, attendi debere tempus commissi delicti, quamvis reus posteà alterius fori efficiatur, quam sequuntur Gram. *decis.*10. Franch. *decis.*417. *& dec.* 636. & alii ab eodem Advocat. contrar. in dicta columna descripti. Nam hi DD. loquuntur, quando fuerunt Bullæ ordinationis præsentatæ, quod hic defecit, ut dictum est *supr. num....* Præterea regulariter attendi debet tempus, in quo quis in judicium vocatur, ut tradit post Gloss. Alex. *in l. nemo potest*, *num.*31. *ff. de leg.*1. & Dom. Regens Hect. Capyc. Latr. *dec.*45. *nu.*32. qui in nostris propriis terminis de liquidatione facta Petro Jacobo de Donnæ Turris Octavæ ad instantiam Felic. Matt. Riccardo (quæ ob Vesuvii Montis conflagrationem magnum damnum passa, decennales obtinuit inducias) petentis ad judicem Ecclesiasticum se remittendum, quia obligationis contractæ tempore, erat clericus: licet per Mag. Cur. ita fuerit provisum, per S.C. fuit revocatum, & eidem remissa est causa, petita remissione non obstante, ut doctè, & accuratè disputans, refert *ex n.*28. *usque ad finem*, *ubi num.*32. optimè ait, quando se obligavit, in nihilo deliquit, sed delictum perjurii prætenditur commissum tempore, quo contra formam juramenti, & promissionis non solvit in temporibus promissis, quando jam erat uxoratus, & laicus. Et ad finem quatuor alias S.C. decisiones refert, primam in causa Ferdinandi Monsorii, qui licèt celebrati contractus tempore fuisset clericus, & Bullas, tam quatuor ordinum quàm beneficiorum exhibuisset, cum post primam citationem, & Episcop. Telecensis petitam remissionem uxorem duceret, citatus denuò super tenore instrumenti ad instantiam hæredum quondam Regent. Reverterii, & satis diligenter pro eo in jure scripserit datus J. C. Paul. Staibanus inter Cons. Andr. Molfes. *cons.*20. nihilominus causa illa fuit eidem M.C.V. remissa, petita, remissione non obstante contra dictum Consil. Staibanum, secundam in causa simili liquidationis instrumenti, Benedicti Codæ cum Anello de Mari Clerico tempore obligationis contractæ. Tertiam in alia causa citationis super tenore instrumenti ejusdem Petri Jacobi de Donna ab Octavio de Gaeta factæ, quartam in causa criminali Francisci Trani inquisiti, qui erat clericus, & beneficiatus tempore delicti commissi, quam decis. post elegantem disputationem refert D. Reg. Sanfelic. *dec.*218. *part.*2. Has decisiones retulit etiam Donat. Ant. de Marin. *lib.*1. *resol. quotidian. cap.*48. *num.*7. adjiciens *in fin.* inductam esse consuetudinem in S. C. pro hac opinione judicandi. Ergo à fortiori in casu nostro dicendum est, Ill. Principem minimè esse ad judicem Ecclesiasticum remittendum; cum nec Bullas clericatus, nec beneficii Ecclesiastici exhibuerit, nec suus Episcopus in petenda remissione prævenerit.

S U M M A R I U M.

1 *Liquidationis Instrumenti causa an sit criminalis.*
2 *Liquidatio instrumenti fit via Ritus* 166.
3 *Liquidatio Instrumenti fit à Iudice civili tantùm.*
4 *Pœna perjurii non habet locum amplius in liquidatione instrumenti.*
5 *Ritus* 109. *explicatur.*
6 *Ritus* 302. *explicatur ad propositum.*
7 *Liquidatio instrumenti qualiter fiat nunc in praxi.*
8 *Pœna criminalis quando dicatur.*
9 *Pœna criminalis quando dicatur secundùm Bartolum.*
10 *Clericus conjugatus non gaudet in civilibus privilegio fori.*
11 *Liquidatio instrumenti an sit causa criminalis ob perjurium incursum.*
12 *Clericus conjugatus an patiatur contra se liquidationem instrumenti.*
13 *Oblatio quos effectus habeat.*

SEXTA

SEXTA CONCLUSIO.

1 Cum igitur ex sup. exactè consideratis tam in facto, quàm in jure, manifestum sit, Illustr. Pricipem minimè clericum conjugatum esse: cùm Bullas ordinum non exhibuerit, nec ullo unquam tempore requisita necessaria ad fori sæcularis præscriptionem obtinendam habuerit, superfluum, & supervacaneum est differere, an possit super tenore instrumenti via Ritus M.C.V. interrogari cum causa liquidationis instrumenti criminalis esse videatur. Tamen quia Advocatus contrarius in hac quæstione multùm insistit, ac longa Regnicolarum DD. catena, velut ferreo modo nos religare, ac constringere satagit, *in vers. circa quartum articulum*, *& vers. circa quintum articulum*, ut nullius dubii vestigium relinquam, ei satisfacere institui;

2 Nam licet omnes illi DD. tradant causas dependentes à publicis Instrumentis, & obligationibus juramento vallatis, in quibus proceditur via Ritus 166. criminalis dici; quia pœna venit applicanda Fisco: tamen contraria sententia verior est, ut tradunt Bald. *in l. Imperium, col.7. ff. de jurisdict. omn. Iudicum, & in l. fin. ff. de offic. præfect. vigil.* Andr. de Pern. *in cap. si verò violator, verb. hæreditarium de pace tenend.* & alii plures DD. quos congerit Foller. latè disputans *in praxi criminali, verbo audiantur accusatores numer.*

3 174. 175. & 176. asserentes cognitionem causarum super tenore instrumentorum, & obligationibus guarentigiis, ac pœnis eorum, non esse mixti imperii, & ideo spectare ad habentem Jurisdictionem civilem tantùm. Ea Regnicolis etiam in propriis terminis causas liquidationis instrumentorum esse civiles affirmant Annib. Trop. *super Ritu 166. numer.24.* expresè contra Afflict. *decis.64.* hanc probans sententiam, sicut & Carav. *super ritu 109. numer.1.* Glossator antiq. Rituum M.C. *super ritu item quoad debitores*, quem refert, ac sequitur Reg. Rovit. *super pragm.1. de officio Bajuli, num.34. & seqq.* in causa Curiæ Bajuli Civitatis Catanzarii adjiciens *num.38. vers. adeo omnes regnicolas*, quotque huc usque de hac re suscipere, hoc illi tribuere, & neminem esse, qui contrarium ausus fuerit affirmare, Dominus Reg. Sanfelic. *dec.230. num.6.7. & ult. part.2.* & pluribus rationibus, & auctoritatibus defendit Dominus Reg. Hector Capyc. Latro *consult.48. à numer.57. usque ad num. 63. lib.1.*

4 Pro qua sententia primò facit, quia cum & olim ante compilationem Rituum M. C. V. & hodie ex omnium Curiarum hujus Regni consuetudine, pœna illa perjurii amputandæ manus non servetur, sed in ejus locum pœna pecuniaria successerit, ut tradunt Afflict. *in constitut. statuimus, ut Magnæ, not.17. numer.14.* Foller. *in praxi cens. in vers. Nicolaus, num.80.* Caravit. *super ritu 171. num.2.* Regens Rovit. *ubi suprà*, delictum perjurii indirectè in Judicium deducitur, & pœna corporis afflictiva à jure imposita, in pecuniariam commutatur, & ideo, quamvis Fisco applicetur, causa, & pœna civilis dicitur, ut docent Abb. *in rubr. de judic. numer.5.* Barbatus *in tract. de testibus*

5 *part.3. numer.4.* Secundò pro hac sententia est ritus expressus 109. ubi dicitur: Item servat ipsa Curia, quòd in causis super tenoribus instrumentorum, etiam ad media ipsius causæ (licet sit civilis) non admittitur Procurator. Tertiò stabilitur *ex rit.168.* ubi sententia, quæ profertur super his causis liquidationis instrumenti via Ritus M. C. V. appellatur civilis. Quartò *ex ritu 170. dum in fin.* traditur vigore instrumenti liquidati posse procedi ad executionem ex primo decreto, quod non fit in criminalibus, ut ponderat d. Gloss. antiqua (quam refert, ac sequitur Reg. Rovit. *in d. pragm.1. num.34. vers. id ipsum*) asserens ex hoc solo procedere dispositionem *rit.302.* de quo est sequens fundamentum.

6 Confirmatur quintò *ex alio ritu expresso 302.* ibi: item quòd Curia Capitanei Civitatis nostræ Neap. non posse cognoscere de causis civilibus, nec super tenore instrumentorum, sed tantùm habet cognoscere de causis criminalibus, juxta ordinem antiquitus observatum. Ex quo ritu, & ex d. ritu 109. originem habuit, ut causæ liquidationis instrumenti à judicibus civilibus M. C. V. cognoscerentur. Præsupponendo olim tempore Reginæ Joannæ secundæ, quæ hos ritus vim legum habere statuit, ut apparet *ex proœmio Rituum*, duo fuisse Jurisdictionis officia, seu Tribunalia, unum Curia Vicariæ dictum, cui præerat Capitaneus Civitatis, qui de causis civilibus, & per consequens de liquidationibus instrumentorum non cognoscebat, sed de criminalibus tantùm: alterum Magna Curia appellabatur, cui moderabatur Magister Justitiarius, qui de causis civilibus tractabat, ut tradit Caravita *in dict. proœm. rit. num.35. & in dict. ritu 302.* cujus Capitanei, & Vicarii generalis officia, & si extincta sint, & unitæ illæ duæ Curiæque scilicet Magna, & Vicariæ, appellentur hodie Magna Curia Vicariæ, cui præest Regens, in utriusque locum succedens, ut notat Carav. *in d. ritu 302.* tamen quia adhuc divisa, ac distincta in eo ipso jurisdictio conspicitur, nempè inter judices civiles, & criminales: 7 infertur, quòd, sicut Capitaneus ille de causis civilibus non poterat cognoscere, nec de instrumentorum liquidationibus, ita nec hodie Regens per Judices criminales, sed civiles expedire valet, ut fieri videmus, & consequenter has causas merè esse civiles, ut ipse Dominus Reg. Hect. Capyc. Latro optimè considerat *d. consult.48. num.58. ex d. ritibus*, ac Jurisdictionis divisione hanc firmans sententiam. Ergo sequitur evidenter ex dictis Ritibus, jurisdictionis divisione, & tot gravissimorum Doctorum sententia, causas liquidationis instrumenti merè esse civiles.

Corroboratur sextò *ex decisione Rotæ 10. de appellationibus in antiquis*, ubi licet secundùm communem opinionem, quam refert Scaccia *lib.1. de judic. cap.6.* causa, ac pœna criminalis dicatur, quando applicatur ad publicum commodum, & ex delicto descendit, eam tamen rejecit Rota ibi, tenens; causam, & pœnam civilem dici, quando agitur ad pœnam pecuniariam, etiam si descendat ex delicto, & etiam si veniat applicanda Fisco, adjiciens hanc conclusionem veram esse, etiam si pro delicto fuisset imponenda pœna corporalis, quia si judex injunxerit pœnam pecuniariam, causa dicitur civilis. Et quod dicatur civilis, quoties agitur de crimine civiliter, tradit etiam Rota *decis.19. de judic. in antiq.* quas decisiones referunt, & sequuntur Menoch. *lib.1. de arbitr. judic. quæst.82.* Scacc. *in d. cap.6.* Ricc. *dec.58. num.5. part.4.* 8

Comprobatur etiam septimò ex Bart. *in l.3. ff. de sepult. viol.* docente tum pœnam dici criminalem, ubi pœna applicatur Fisco ex accusatione, & per consequens sentit, aliud esse, ubi pœna applicatur Fisco, aliter quàm ex accusatione, ut in terminis nostris eam Bartoli doctrinam ponderat Foller. *ubi suprà, numer.177.* & Reg. Sanfelic. *d. decis.230. numer. ult.* sed & Ant. Suar. de Paz *in praxi Ecclesiastica, & sæcular. in initio annot.1. num.25.* postquam retulit aliquorum Doctorum sententiam, quæ contrarium suadere videbatur subjungit. Quod tamen intellige verum, quando principaliter de crimine ageretur, & pœna pecuniaria veniret applicanda Fisco, alioquin si ageretur de pœna ex contractu partium, vel alia de causa applicanda Fisco, tunc judicium criminale non esset, ita dict. Gloss. *in l.3. ff. de sepult. viol.* intelligit Navar. *in rubr. extra de judic.* post Bart. *in d. l.3. numer.2. per textum in l. deferre, ff. de jur. fisci*, & post Rip. *in d. rubr. extra de jud. numer.93.* & Thom. Sanch. *lib.7. de matrim. disp.46. num. 24.* sic quoque respondet: At tertium dic, excessum non appellari propriè, sicuti nec delictum, quod committitur in causa merè civili, non adimplendo contractum, quamvis negari nequeat, id esse peccatum, sed excessus, & delictum appellatur in causa criminali, quæ ex se ad publicam vindictam tendit. Nec obstat, quod contrarium scripserit Camill. Villan. contra Curiam Bajuli Catazari relatus à Reg. Tappia *lib.2. de jure Regni rubr.45. de liquid. Instr. à numer.20. usque ad 30.* quia ejus fundamentis concludenter respondit Reg. Rovit. *dict. pragm.1. ex num.32.* sicut nec obstat Regiam Cameram summariæ contra dictam Curiam Bajuli pronunciasse, ut scribit idem Reg. Rovit. *ibidem, num.32.* quia constat eodem Villan. *in dict. num.20.* minimè notam fuisse quæstionem, nec disputasse, num talis actio dicatur civilis, vel criminalis? nam qualiscumque sit, dicto Tribunali debet excludi quod non controvertatur, quòd talis potestas sit de præeminentiis M. C. Vicar. ipsa sola debeat cognoscere, ut patet *ex ritu 54.* 9

Ex qua verissima sententia sequitur, quòd cum clerici conjugati non gaudeant privilegio fori in causis civilibus, ut expresè cautum est *in cap. unic. vers. in cæteris autem, de Clericis conjugatis in 6.* (quod ita communiter intelligunt DD. teste Covarr. *pract. cap.31. num.7.*) & in Sacro Concil Trid. *d. sess.23. cap.6.* (quod ab hoc rectè expendit Donat. Anton. de Marinis *resolut. quotid. cap. 48, num.11.*) 10

*num.*11.) *& in Reg. Pragm.*1. *de Cler. seu Dioc. salvat. & in l. Regni Castellæ* 2. *tit.*4. *lib.*1. *novæ recop.* & pro hac sententia triginta DD. refert Thom. Sanchez *lib.*7. *de matrim. disput.*46. *num.* 22. multo probabiliorem, ac communissimam esse dicens, & Cevall. *comm. quæst.*593. *num.*1. Dom. Regens Sanfel. *decis.*230. *num.*4. *part.*2. Judices sæculares de causis, liquidationum instrumenti ad Clericos conjugatos pertinentibus rectè cognoscere, eosque capere, ac pro sententiæ executione in carcerem detrudere, nec ob id incidere *in can. si quis* 17. *quæst.*4. ut contra Lapum *alleg.*40. *&* 118. & sequaces scripserunt Thomas Sanch. *ubi suprà*, latè Montal. *in l.*25. *tit.*9. *part.*2. pluribus argumentis confirmans, & apud Hispanos ita practicari refert Covarr. *dict. cap.*31. *num.*7. Guttier. *par.* 1. *de juram. confirm. cap.*17. *num.*11. *&* 12. Lapi opin. Falsissimam, & à veritate alienam esse dicens, & subdit: Profectò hæc opin. Montalvi contra Lapum, & sequaces mihi verissima videtur, *per d. cap. unic.* (etiamsi alia fundamenta deficerent) & ita existimo tenendum, & nunquam vidi, nec audivi practicatum fuisse opinionem Lapi, imò in contrarium vidi practicari, ut Clerici conjugati semper capiantur pro debitis civilibus per Judices laicos, &c. & addit. imò si quis in judicio prætenderet, scilicet servandam esse dictam opinionem Lapi, illuderetur, & tandem non obtineret, ut opinor, quia hæc opinio est in præjudicium, & fraudem jurisdictionis Regiæ: & ita existimo supremos judices Reg. Majest. non admissuros opinionem supra dicti Lapi, idem scripsit Bellug. *in specul. Princip. rubr.*11. §. *Videamus*, *num.*1. Antonius de Ballis *ad pragm. Regni Siciliæ*, *lib.* 11. *tit. de cleric. inced. sine habitu*, *numer.*18. *&* 19. Farinac. *in pract. tit. de Inquisit. quæst.*8. *n.*7. *& quæst.*27. *num.*69. communem esse dicens, & ab ea non esse recedendum, & Scaccia *lib.*1. *de judic. c.*
11 11. *num.*20. *ad finem*, idem expresse probarunt Auctores Regnicolæ ob incursum perjurium, Afflict. *in constit. Regni incip. si quis Clericus*, *notab.*6. *num.*6. Joannes Anton. Niger *in Clem.*1. *de vita, & honestat. cleric. num.*338. Regens de Ponte *de potest. Proregis tit. de assensib. Regiis*, §.7. *num.*47. Paschal. *part.*2. *de virib. patr. pot. cap.*9. *numer.*32. Guttier. sequitur Mauson. *lib.*1. *de caus. exeq. limit.*4. *num.* 27. subjungens ita practicari D. Reg. Sanfel. *d. decis.*230. *num.*4. Nam (ut rectè ait Thom. Sanchez *dicta disput.* 46. *num.*23. illos admirans DD. qui contrariam sententiam tam levi fundamento defendunt) judex sæcularis detrudens in Carcerem hujusmodi clericum conjugatum ad executionem contractus, aut sententiæ in causa civili latæ, non utique manus violentas injicit in eum, sed potius justas, utpotè qui in ea causa est competens judex, ac clericus nullo fori privilegio in eo juvetur. Igitur quamvis dictus Princeps esset clericus, & omnia requisita Clericatus haberet (quæ non habet) minimè potest forum sæculare declinare, sed in carcerem detrudendus est, donec mihi integre satisfaciat.

12 Nec obstat, quòd tres DD. Ecclesiastici Regnicolæ, Episcop. Ricc. *decis.*170. *part.*3. Novarr. *quæst. forens. part.*1. *quæst.*79. *num.*5. Squillant. *de privil. cleric. cap.*7. *numer.*28. & unus Laicus Donat. Anton. de Marin. *lib.*1. *resol. quotid. cap.*48. *num.*14. afferant clericum conjugatum super instrumenti tenore citatum via Ritus M. C. V. posse forum declinare, quia parum firmis fundamentis hoc astruere videntur; Nam primò Riccii *n.*1. ex Lapi opinionem corruit, cum ex dictis insuper numero constet falsam esse, & à pluribus DD. rejectum. Secundò etiam ruit, de quo in *num.*2. nam verius est Clericum conjugatum minimè gaudere beneficio *cap. Odoardus, de solut.* ut latè, & nervosè defendit Guttier. *d. cap.*17. *num.*11. 12. *&* 13. *ex Regnicolis* Reg. de Ponte *in dict.* §.7. *numer.*46. Mauson. *dict. limit.*4. *num.*27. Tertiò sumitur *ex num.*3. cadit, cum ostensum sit *suprà à num....* hujusmodi causas de citatione super tenore instrumenti civiles esse, non criminales. Sed & quartò præceps dejicitur ex Borrell. *in addit. ad Petr. Bellug. in specul. Principum rubr.*11. §. *videamus litt. A*, nam Doctori asserenti aliquam consuetudinem, aut practicam esse, minimè standum est, quia istæ mutabiles sunt, ut pluribus DD. relatis, scribit Mascardus *conclus.*529. quintò ex Capiblanco *de jur. & offic. Baron. p.*2. *num.*58. nam cum hic Doctor & si doctus, & diligens, variaverit, itaut in prima impressione contrarium scripserit, ut affirmat Novarr. *d. q.*79. *num.*9. postea verò in ultima impressione contrarium scripserit, ut tradunt Donat. Anton. de Marinis *d. cap.*48. *n.*14. Squillant. *de privil. Cleric. d. cap.*7. *num.*28. & testis varius repellendus est. Sublatis igitur omnibus Riccii fundamentis, totum suæ novæ fabricæ ædificium corruere necesse est, itaut nullum huic liquidationi præjudicium inferre possit, præcipuè cum in nostris terminis in favorem creditoris post accuratam disputationem decisum refert D. Reg. Sanfelic. *decis.*230. *per tot. part.*1. undè meliùs quàm Riccius *in d. decis.*170. *num.*1. *ad fin.* dicere possum, suis verbis utens: cum habemus certum Auctorem Regni affirmantem hanc opinionem receptam, ad quid difficultas? Ergo ex supradictis patet, quòd etiamsi constaret Ill. Principem Clericum conjugatum esse, nihilominus eum interrogari rectè posse super instrumenti tenore, & in carcere detrudi, ac detineri, donec mihi scutos 12800. unà cum tertiis, & eorum interesse integrè solvat.

Denique quando supradicta omnia cessarent (quæ non 13
cessant) omnem tollit difficultatem, quòd cum ductus Princeps etiam multo ante Vesuvii incendium in S.C. spontè comparuerit, litem cum suis creditoribus instituens, inter quos Illustriss. Princeps Cusani ut apparet ex processu, quem ipse præsentavit M.C. pro Tribunali sedente, & post incendium prædictum etiam in Collaterali Consilio decennales inducias petiit, & obtinuit, ut in facto *num...* & ab annuis redditibus super Terra Octajani ab ipso venditis propter damna illius incendii passa, liberari in facto *num....* petens, ac offerens venditionem fieri dictæ Terræ pro satisfaciendis suis creditoribus *num....* qui eam vendi instabant; sequitur actorem voluntarium in judicio sæculari affectum, & ideo minimè posse ejus forum, in quod consensit, in una, eademque causa declinare, ut in terminis decisum refert D. Reg. Merlin. *centur.*2. *controvers. forens. cap.*66. *num.*9. *&* 10. dicens: Et sine dubio ita censuisset S.C. nisi repertum foret ex processus inspectione, eumdem post assumptum clericatum spontè comparuisse in S.C. offerendo nonnulla ejus bona sita in Civitate Marci novi in vim executionis pro summa contenta in obligatione prædicta, pro quorum venditione instabant ad præsens creditores. Quæ quidem oblatio duplicem præ se fert 14
effectum, alterum quòd debitor sit actor censendus voluntarius, & proindè in judicio sæculari debet omnino stare, dum supponit creditores satisfaciendos esse ex bonis oblatis, juxta nuper tradita per doctissimum J. C. D. Petrum Noguerol. *alleg.*19. *numer.*132. *cum seqq.* & in casu nostro considerat D. Episc. Maranta *resp.*18. *à numer.*14. *cum seqq. p.*3. *& resp.*75. *num.*6. *&* 7. *part.*4.

SUMMARIUM.

1 *Debitor an ob incendium liberetur à debitis.*
2 *Debita quando dicantur in totum extincta.*
3 *Liquidatio instrumenti, & contractus rescissio qualiter proponi possit.*
4 *Liquidatio instrumenti an impediatur ob litis pendentiam.*
5 *Litis pendentia an impediat liquidationem instrumenti.*
6 *Litis pendentia in Regno non impedit liquidationem.*
7 *Fidejussio præstita qualiter impediat liquidationem.*
8 *Præventio qualiter fiat per citationem adversarii.*
9 *Exceptio nulla opponitur contra creditorem censsus, excepta solutione.*
10 *Liquidatio instrumenti non impeditur per exceptiones, & quando, &c.*

SEPTIMA CONCLUSIO.

Illustris Princeps vulnus hujus liquidationis religare procurat, quo veteres usi sunt in obligandis certa quadam ratione vulneribus, existimantes eo uti solitum Herculem, ac vim habere ad curationes maximam, ut refert Plinius *lib.*28. *nat. hist. cap.*6. & eo non relato P. Jo. Bapt. Masculus *lib.*2. *de incend. Vesuvii pag.*32. cum enim videret Herculanum (*hodie Torre del Griego*) ultima Vesuvii conflagratione lætaliter Saucium, & ob id decennali moratoria ligatum; ipsummet etiam ob Octajanum, velut eadem perpessum, importunis precibus, magna vi, ac con- 1
ten-

tentione, non moratoria tantum juvari, ſed etiam omnino è ſuis creditoribus eximendum fore, flagitavit; ſed cum ex filiis proceſſus in S. C. actitati (ſuper vaniſſima iſta, & inani prætenſione, ſeipſum à ſolutione omnium annuorum redituum ſuper Octajano, ejuſque pertinentiis venditorum, ob Veſuvii montis conflagrantis anno 1631. damna paſſa, liberandum) ſit religatus, *in verſ. circa 7. & ult. artic.* quaſi illa flammarum, ac cinerum eruptione Octajanum, cunctaque ejus prædia, ſuper quibus impoſiti fuerunt, extincta, ac deleta ſint, ac velut chaſmate deperdita, ex Pii V. Bulla, quam refert Quaranta *in ſumma Bullar. verb. contractus cenſualis*, licèt eam non alleget, tamquam tenui, ac debili filo revinctus, facillimè rumpi-
2 tur. Nam primò non eſt verum, conſumptum fuiſſe, cum certum, & indubitatum ſit, minimè chaſmate periiſſe, nec Terram Octajani, nec aliquam ejus partem, ut inferius oſtendam §.2. *num.66.* Secundò quia in cauſis executivis, & inſtrumentorum liquidationibus regulariter non habet locum exceptio litis pendentiæ, ut tradunt Gemin. *comm. concluſ. tit. de judic. concluſ.1. num.* 31. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.*118. *num.*44. *tom.*1. Frecc. *de præſent. inſtrum. par.* 9. *qu.*7. *num.* 1. & 2.

3 Deinde tertiò, quia cum nullitas, aut reſciſſio contractus cenſualis à debitore viam principalis actionis proponitur in judicio, creditoris executionem non impedit, quia cum ipſe debitor non impediatur judicium cœptum proſequi, in quo ſi obtinuerit, executio jure attentatorum revocabitur, in ejus poteſtate eſſet, viam executivam eludere, quam fraudem jura minimè patiuntur, *l. ſi quis rem, ff. de recept. arbitr. cap. quia nonnulli de reſcript.* & ideo creditor inſtrumenti liquidationem facere rectè poteſt. Hujus ſententiæ auctor fuit Innoc. *in d. cap. quia nonnulli*, & pluribus DD. relatis, eam tuentur, Rebuff. ita deciſum ſcribens *ſuper conſtitut. Gallic. tit. de liter. oblig. art.*1. *gloſſ.* 9. *num.*47. *verſ. condemnabitur tamen debitor*, Maſcard. *tom.* 1. *concl.*686. *num.*10. & 14. ſic deciſum referens in S. Rota *deciſ.*3. *alias* 289. & *deciſ.*366. *in noviſſ.* Carol. de Graſſis *except.*10. *num.*7. Giurba *deciſ.* 100. *num.* 3. quem ſequitur D. Reg. Sanfel. *deciſ.*312. *numer.* 5. hanc ſententiam confirmans ex adductis per Franch. *deciſ.*373. ſed ſic eſt, quòd dictus Illuſtr. Princeps liberationem hanc ſolvendi annuos reditus à ſe venditos in Collaterali Conſilio, & in S. C. per viam actionis principalis propoſuit, ut conſtat
4 ex facto *num....* ergo, ob litis pendentiam in S. C. minimè impeditur, quominus inſtrumentum in M. C. V. adversùs eum liquidari poſſit, ut in terminis tradit Maſcard. *d. concluſ.*686. *numer.*17. dicens: Quintò, limitanda eſt concluſio ut procedat, quando petitur executio coram uno judice, & cauſa nullitatis per viam actionis, vel principalis petitionis, deducitur coram alio judice: nam tunc non impeditur executio.

5 Sed nec etiam (cum per viam exceptionis litis pendentia in alio Tribunali opponitur) inſtrumenti liquidatio impeditur, niſi talibus narratis, ex quorum inſpectione appareat, illam omninò nullam eſſe, ut tenent Honded. *conſil.* 17. *num.*45. *vol.*3. Gratian. *lib.* 1. *diſcept. for. cap.*118. *num.* 46. & 47. Giurba *d. deciſ.*100. *numer.*8. quod ſanè optimè comprobat D. Reg. Sanfelic. *in dict. deciſ.*312. *num.*6. & 7. referens *numer.*7. ex antiqua, & inveterata S. C. praxi, liquidationem inſtrumenti ob litis pendentiam minimè impediri, niſi debitor proceſſum jam compilatum in S.C. produxerit, & tam apertè conſtet de bono ejus jure, ut nullus dubitandi locus relinquatur, ut ſcribit *num.*9. & 10. Quod adeò verum eſt, ut, etiamſi opponeretur, latam jam fuiſſe licentiam in debitoris favorem, contractum cenſualem annullantem, ſi tamen ab ea creditor appellaverit, ejuſdem contractus executio, appellatione pendente, minimè ſuſpenditur, ut in terminis judicavit Rota *deciſ.*209. *num.* 6. & 7. & *deciſ.*210. *numer.*9. & *deciſ.*211. *numer.*3. & *dec.* 212. *n.*5. & *dec.*213. *num.*8. apud Cenc. & *in tract. de cenſib. quæſt.*82. *numer.*7. quia dum uſus rei non eſt impeditus, tenetur ſolvere ratione fructuum, quos ex ea percipit, Bald. *in l.*2. *num.*7. *C. de uſur.* licèt adimpletum non ſit juxta formam contractus, Bald. *ibi*, & alii, quos refert, & ſequitur Giurba *d. dec.*100. *n.*34. ſed ſic eſt, quod proceſſus S.C. quem Illuſtr. Princeps exhibuit, nec compilatus eſt, nec concluſus, cum nec terminus in eo ſit datus, nec ex eo conſtat de bono jure Illuſtr. Principis, nec actiones, aut exceptiones in eo propoſitæ ſunt manifeſtæ, ſed altiorem indaginem requirunt: imò potiùs apertè, & evidenter conſtat, in illa leviſſima petitione extincti penitus Octajani, nullam prorſus juſtitiam habere, ut ſtatim luce clarius demonſtrabo, & hoc obſtaculum ab eo oppoſitum ſit, ut ſuos creditores eluderet, & magnos fructus ex Octajano ſemper percepit, & percipit. Ergo nullo modo ex dictis litis pendentia in S. C. inſtrumenti liquidatio in M. C. V. impedienda eſt, ut in terminis ſcribit Maſcardus *d. concluſ.* 686. *n.*20. dicens: Si appareat, quòd gratia differendæ ſolutionis opponatur nullitas: nam tunc, etiamſi offerat incontinenti, ſeparatum probare, non impeditur executio *ex l. ſatis apertè, C. ad leg. Cornel. de falſ.* ut aſſeruit Alex. *in d.* §. *condemnatum, n.*20. & ibi Angel. *n.*14.

Prætereà quartò, in hoc Regno Neap. indubitatum eſt, 6
nullam liquidationem inſtrumenti impediri ob litis pendentiam ſuper ejus nullitate, aut invaliditate, niſi per debitorem facta fuerit præventio, ſervata forma Regiæ *pragmat.*1. *de prævent. moderand.* nempe præſtita cautione de ſolvendo debitum, & pœnam. Quam etiam, creditore non petente, præſtare debitor debet, aliàs nullus erit proceſſus, nullaque ipſa præventio, quia diſpoſitio illius pragmaticæ favore publico fundata, pro forma inducta, & ſub conditione concepta eſt; non tantùm perſonam creditoris, ſed etiam ipſam Curiam, coram qua fit præventio, principaliter reſpiciens, neceſſitatem præciſam imponit, omnemque potentiam à perſona, & actu removens, ut conſtat ex illis verbis: malitiis litigantium, qui præventiones indebitas faciunt, occurrere volentes, nullus præveniendo creditorem ſuum conveniri poſſit, coram quocumque judice, niſi præſtita prius fidejuſſione, &c. & conſtanter pluribus fundamentis allatis, aſſerunt Caravit. *ſuper ritu* 189. *à numer.*7. referens *num.*9. In practica ſervari, etiamſi de- 7
bitor ſit manifeſtè idoneus, Robert. Maranta *conſ.*31. *per tot.* Freccia *de præſentat. inſtrum. part.*9. *quæſt.*3. *per tot.* & 3. *qq. ſeqq.* Prætereà *ex d. ritu* 189. de quo fit mentio *in dicta pragm.*1. (uti advertit ibi Reg. Rovit. *numer.*1.) requiritur, ut in citatione creditoris, quam ad eum præveniendum debitor facere debet, exprimendum ſit, quòd reſtituatur inſtrumentum, quod eſt penes eum pro rupto, & caſſo, idem etiam traditur *in ritu* 168. *ibi.* Sit præventus per 8
citationem à dicto Adverſario ſuo, ut rumpat ei inſtrumentum illud, ſuper quo petit interrogationem fieri. Sed ſic eſt, quòd Illuſtr. Princeps præventionem juxta d. Romanam Pragmaticam, & d. Ritus ab ea confirmatos, minimè feciſſe oſtendit; ergo ſola pendentia litis, quam allegat, nullo modo interrogationem ſuper tenore inſtrumenti impedire poteſt. Maximè, quia ipſe Illuſtr. Princeps huic præventionis exceptioni expreſsè cum juramento renuntiavit, ut conſtat *ex facto num....* & ideò contra renuntiationem venire non poteſt, Frecc. *part.*9. *qu.*7. *num.*6. *in fin.* & *num.*18.

Denique quintò, in hoc Regno ſatis conſtat, quòd licet 9
in Pragm. Regis Alphonſi Primi de cenſibus Bullam Nicolai V. approbantis, & *in ritu* 166. in M. C. V. cautum ſit, nullas exceptiones opponi poſſe, præterquam ſolutionis: DD. tamen ſuis interpretationibus hoc oſtendunt, ut etiam aliæ exceptiones admittantur, eo nimirum temperamento, ut claræ, notoriæ, ac evidentes ſint, ut ſcribunt Caravita *ibi num.*57. quem ſequitur D. Reg. Hector Capyc. Latr. *deciſ.*45. *num.*11. & 12. D. Epiſc. Maranta *reſponſo* 75. *num.*34. *par.*4. Freccia *de præſentat. inſtrum. p.*9. *quæſt* 7. *num.*7. & 8. Foller. *in praxi cenſual. verb. quæ quidem executio* (dictam pragmaticam interpretans) *numer.*4. & 12. ex copioſa DD. allegatione firmat Carol. de Graſſ. *de except. in* 20. *except. num.*8. quæ tunc ab eis ſic appellantur, cum vel ex inſpectione inſtrumenti, vel alibi, tam evidenter appareant, ut oculis corporeis cogi poſſint, ut inquit Graſſ. *ibi num.*11. itaut nulla, nec umbra velari, aut tergi- 10
verſatione offuſcari queant. Nam ſi aliquid adversùs eas opponitur, ſi qualis diſputatio de eis oriatur, ut obſcuræ, dubiæ, & incertæ inſtrumenti liquidationem minimè impediunt, Graſſ. *ibi num.*15. D. Reg. Sanfel. *dicta deciſ.*312. *num.*9. & 10. & ratio eſt, quia cum tunc altiorem indaginem requirant, non poſſunt dici in promptu, nec in ipſo inſtanti probatæ, ut *in dict. ritu* 166. traditum eſt, & rectè conſiderat Freccia *ibidem nu.*7. & docent Cephal. *conſ.*101. *num.*10. *lib.*2. Burſat. *conſ.* 73. *num.* 3. *lib.* 1. & optimè Cencius *in tract. de cenſibus, quæſt.*89. *num.*8. & 9. Sed ſic eſt, quòd exceptio nunc in M. C. V. ab Illuſtr. Principe oppoſita, nempe ſe ab omnibus annuorum redituum venditionibus ſuper Octajano impoſitis liberandum, & Veſuvii conflagran-

flagrantis damna, ea ipsa est, quæ principaliter agendo, & in actionis modum in S. C. agitari cœpit, nec perspicua, nec certa, nec firma in ejus favorem apparet, imò in jure, & in facto, turbida, anceps, & inverisimilis evidenter redditur, altioremque indaginem acquirit. Ergo nullo modo hanc instrumenti liquidationem impedire poterit.

SUMMARIUM.

1 *Census qualiter constituatur jure communi, & quid per Bullas Pontificum.*
2 *Census qualiter formetur ex Bulla Nicolai V.*
3 *Census constitutio an debeatur peremptis bonis.*
4 *Census an deficiat bonis peremptis ex Bulla Pii V.*
5 *Bulla Pii an recepta in Regno quoad census.*
6 *Vesuvii devastationes quales.*
7 *Vesuvii damnum quos affecit.*
8 *Census an extinguatur re infructifera facta.*
9 *Census qualiter petatur in libello.*
10 *Terra quando chasmate perit, & quando clade.*
11 *Terræ afflictæ per Vesuvium quales fuerunt.*

OCTAVA CONCLUSIO.

1 ET certè quoad jus, constans est Doctorum sententia, re perempta, aut extincta, super qua annuus census fuit constitutus, non extingui censum, sed remanere integrum super persona tantùm; quia sufficit, quòd à principio rectè super prædio constitutus fuerit, licèt ex post facto, eo delato, super sola persona remaneat. Nam etsi census super persona tantùm constitui non possit, ut dixit Petr. de Gregor. *in comment. Bullæ, quæst.*15. *in princ.* ubi plura alia adducit Mastrill. *in annot.* potest tamen accedere simul cum obligatione rei in specie, & in genere secundùm formam Bullarum Nicolai V. & Gregorii XIII. quia non est novus census super persona, sed erit accessoria obligatio in consequentiam censualis contractus super reformati, ut scripsit Beinseg. *de censibus, num.*4. *&* 5. & probatur *in l. creditor, qui non idoneum, ff. si certum petatur, l. adversùs, Cod. de act. & obligat. l. fundus, quem, ff. de ann. leg.* ita in terminis tenent Covar. *lib.*3. *variar. cap.*7. *numer.*6. *vers. Quod item diximus*, Andr. Gail. *pract. obserat.*7. *num.*13. asserens ita observari in Camera Imperiali, plures refert Felician. *de censibus, tom.*1. *lib.*1. *cap.*8. *num.* 18. *usque ad finem, & tom.*2. *eodem lib.*1. *cap.*8. *numer.*18. *usque ad finem, tom.* 2. *eodem lib.* 1. *& cap.* 8. *numer.* 17. Gaspar. Roderic. *de ann. redit. lib.*2. *quæst.*9. *num.*75. *& quæst.*19. *numer.* 16. *&* 29. Leonard. Less. *in tract. de justit. & jur. lib.*2. *cap.*22. *dub.*11. *numer.*65. *& seqq.* Sotus *de just. & jur. lib.*6. *quæst.* 5. *art.*1. *col.*7. Redoan. *de rebus Eccles. tit. de constit. ann. cens. à num.*44. *usque ad* 55. Surdus *de alim. tit.*7. *quæst.*33. *num.*15. *& cons.*162. *numer.*12. Decian. *cons.*2. *num.*73. *& à numer.*141. *usque ad* 144. *volum.*1. Milanens. *decis.* 2. *à num.*110. *usque ad* 124. *lib.*1. Mastril. *d. decis.*141. *à num.* 21. & alii plures, quos refert, & sequitur Mich. Salon. *de contract. & commer. tit. de cens. art.*3. *controv.*18. *num.*1. *vers. oppositum.*

2 Quod sanè multò magis procedit, secundùm dictam Bullam Nicolai V. in hoc Regno receptam, ut constat *ex d. pragm.* Alphonsi Primi *de censibus*, quando ultra rem in specie censui subjugatum, accedit obligatio omnium bonorum: nam cum tunc ultra dictam rem signanter hypothecatam, veniat etiam aliorum bonorum obligatio, re illa in specie adstricta perempta, remanet census super aliis bonis rectè, & juridicè constitutus, ut considerat Milanens. *dict. decis.*2. *num.*116. *&* 117. adjiciens *numer.*118. Et sic stantibus terminis Bullæ Papæ Nicolai V. editæ in Regno nostro, quæ permittit constitui censum super omnibus bonis generaliter cum obligatione personali ipsius vendentis, & bonorum, importare videtur, quod emptor nunquam subit rei emptæ periculum, quia impossibile est, quòd genus bonorum cum obligatione personali pereat, prout considerat Gemin. *in l.*2. *Cod. de pact. inter empt. & vendit. convent.*1. §.2. *num.*88. Et quando in instrumento additur pactum, ut consensu constituto super certis bonis, iis peremptis, adhuc venditor teneatur reditus solvere, prout in casu nostro adest, *ut in facto num....* quod validum esse affirmat Covarr. *dict. cap.*7. *num.*5. *vers. Primum etenim.* Imò, ut ex Bald. *in dict. l. adversùs*, refert Milanens. *ibi num.*118. licèt in contractu annui census non exprimatur, quod perempta re, super qua fuit impositus, salva remanere intelligatur actio, nihilominus semper salva remaneat. Sed in instrumento, de quo agitur, adest pactum istud, ut apparet in facto *num....* Ergo etiamsi Octajanus funditus periisset, iste annuus census mihi deberetur. 3

Nec obstat, quòd nonnulli DD. contrariam tueantur sententiam, quos refert, & sequitur Cencius *de censibus, quæst.*99. *num.*2. nam hi omnes loquuntur in terminis Bullæ Pii V. quæ cum in hoc Regno minimè sit recepta, ut affirmant duo testes omni exceptione majores, Reg. de Ponte *consil.*41. *numer.*37. *volum.*2. dicens, imò passim, & indistinctè contrarium practicari, & judicari secundùm pacta formalia, & rescissoria contractuum, prout ante dictam Bullam indifferenter judicabatur, & Reg. Constant. *in l.*3. *num.*42. *&* 43. *Cod. de fiscal. usur. lib.*10. addens ejus dispositionem minimè esse servandam, ut optimè advertit P. Salas *de contract. tit. de censibus, dub.*8. *numer.*11. *versic. Adverte etiam*, sicuti nec etiam servatur in Regno Siciliæ ultra Pharum, ut scribit Mastrill. *dict. decis.*141. *num.*24. nec in Germania, ut refert Andr. Gaill. *dict. observat.*3. *numer.*13. sed sic est, quòd quando certum esset, quòd Terra Octajani cum omnibus suis membris prædicto incendio fuisset extincta (quod verum non est, ut omnes sciunt, notoriumque est, & apparet *ex statim dicen. num. seqq.*) non tamen ex hoc poterit Illustr. Princeps petere se ab obligatione census liberandum, cum adsit in ea, tum ejus obligatio personalis, tum generalis omnium bonorum, & insuper clausula illa. Ex quavis causa, etiam casus fortuiti, divini, seu humani, rari, insoliti, & inopinati, &c. quibus expressè cum juramento renuntiavit, *in facto num....* ergo etiam Octajano extincto, tenetur hunc annuum censum mihi solvere. Et etiam quando recepta fuisset in hoc Regno dicta Pii V. Constitutio, in hoc casu minimè procedit: nam non disponit, ut in totum pereat census re perempta, vel infructuosa effecta, sed ex ea tantùm parte, quæ vel periit, vel infructuosa perpetuò facta est, ut ejus verbis relatis in terminis considerat Dominus Episcopus Maranta *dict. resp.* 75. *numer.*44. *&* 45. *part.* 4. at Octajanus quando ex aliqua parte periisset, vel inutilis redderetur (quod verum non est) saltim pro illa parte, quæ extat, census iste solvendus est; ergo nullo modo ab ejus solutione liberari potest. 4 5

Quoad factum verò ex actis S. C. ab Illustr. Principe M. C. præsentatis deductum, multò magis emicat hujus exceptionis vanitas, adeo ut inanem, ac ridiculam se ipsam demonstret, & tantùm abest, ut ei prodesse possit, ut potiùs suam intentionem prorsùs destruat, & omninò ei contraria evidenter appareat. Nam si duobus annis tantùm elapsis, post hanc Vesuvii vastationem, & cladem, Terra Octajani eo ipso petente æstimata fuit in ducatis 54992. & signanter Massaria dicta *della Taverna* æstimata fuit in ducatis 3600. *fol.*103. *à tergo*, & altera Massaria dicta *della Fabritia* æstimata fuit in ducatis 2100. *fol.*152. ut apparet *ex facto num....* quæ sanè ibi ut feudales numerantur, super quibus hic annuus census in mei favorem constitutus, impositus, ac venditus fuit, mihique specialiter obligatæ, & hypothecatæ in instrumento (de cujus liquidatione agitur) conspiciuntur. Et cum iterum Illustris Princeps prædictæ æstimationis, seu appretii revisionem in eodem Collat. Consil. peteret, provisum fuit, iterum revideri die 30. Martii 1637. *in facto numer....* Quod cum factum constet die 2. Septembris 1638. apparet æstimatam dictam Terram Octajani in duc. 58840. ultra dictas Massarias, quæ in duc.4700. æstimatæ, itaut omnia simul, nempè Terra Octajani, ejusque partes, & Massariæ æstimatæ appareant in scut.64540. Quæ sanè æstimationes, seu appretia, utpotè ab Illustr. Principe procuratæ, multo minori pretio, quam re vera earum pretium, & valor erat, factæ sint, ex eo convincitur; nam cum eo instante de venditione prædictæ Terræ ageretur, Ill. D. Leonardus Toccus Achajæ Princeps die 17. Septembris 1637. *in facto n....* obtulit pro ea ducat. centum mille, adjiciens in com- 6

comparitione; & signanter *con tutti li corpi posti nell'ap-*
prezzo di detta Terra fatto per ordine del Regio Collateral
Consiglio. In quibus sanè æstimationibus, seu appretiis
cum creditum meum ducat. 12800. Capitalis, & redituum,
ac eorum interesse, pro quibus instrumentum liquidatum
est, integrè capiat, & satisfieri possit, uti ex scripturis in pro-
cessu S.C. præsentatis, de anterioritate uniuscujusque cre-
ditoris, & ex aliis à me ad instructionem dominorum Ju-
dicum exhibitis, apparet, sequitur evidenter propositam
hanc extincti prorsus Octaiani exceptionem, vanam, ac
malitiosam esse, ut in terminis considerat D. Episc. Maran-
ta *resp.* 75. *num.* 33. *& 40. cum trib. seqq. par.* 4.

7 Sed si recenti adhuc Vesuvii montis ignita eruptione an-
no 1634. dicta Terra Octaiani cum suis Massariis, & perti-
nentiis æstimata fuit in ducat. 54992. & posteà sola tempo-
ris accessione, nempè quatuor annorum intervallo, ita au-
cta fuit, ut ascenderet ad duc. 64540. evidenti demonstra-
tione ex ipsis actis, quæ tanquam ad Asylum confugiens, in
M.C.V. præsentavit, apparet non solùm non esse extin-
ctam, nec chasmate periisse, sed potius extare hodie inte-
gram cum omnibus suis pertinentiis, & semper extitisse,
numquamque periisse, & in dies majorem valorem, &
æstimationem habituram. Nam experimento constat, &
ab antiquis scriptoribus jam olim traditum est, ex Vesuvii
montis eruptione fundos, ac possessiones meliores, ube-
tioresque reddi, præbentibus illis callidis cineribus aug-
mentum, ac fertilitatem, nempè Strambone *lib.* 5. *Geo-*
graph. Vitruvio *lib.* 2. *archit. cap.* 3. & meliùs à Cassiodoro
lib. 4. *var. d. epist.* 50. Vomit (inquit) fornax illa perpetua
pumiceas quidem, sed fertiles arenas, quę licèt fuerint diu-
turna adustione siccatæ, in varios fœtus suscepta germina
mox producunt, & magna quadam celeritate reparant, quę
paulò ante vastaverant, & ex recentioribus, Anton. Sanfe-
licius *de origine, & situ Campaniæ*, ait: Cineris quippe ca-
lore hęc plaga affecta magnam nobilitandis vitibus vim ac-
cepit, & in Cinere, quoque læto, pinguique vicina resper-
git P. Joannes Baptista Masculus eleganter *lib.* 6. *de incen-*
dio Vesuvii, pag. 209. *ibi*. Nunquam auspicacius nupsere
populis vites, quàm cum Vesuvius prætulit faces, &c. Nun-
quam anteà magis impleti sunt lacus expressarum succo:
angustæ fuerunt veteres cellæ vinariæ, denique nunquam
vivis ipsis fuit major, vel vis, vel gratia; nimirum uti tellus
pingue bitumen cum cinere excepit, inde præcalidi spiri-
tus vigorem vitium radicibus impertiti sunt, ut generosa
redderent vina, &c.

8 Tunc enim census intelligitur extinctus, & resolutus
(etiamsi sequeremur opinionem, de qua sup. *n....*) quan-
do fundus ei suppositus infructuosus, ac sterilis omninò in
perpetuum fuerit effectus, itaut nulla habeatur spes, ut fru-
ctus aliquo tempore reddat; secus tamen si sterilitas sit tem-
poralis, itaut per aliquos annos nullos, aut etiam exiguos
fructus ferat, sive hoc contingat casu fortuito, sive culpa, &
negligentia Domini; quia cum utroq; casu res ipsa censuata,
de sui natura apta remaneat ad ferendos fructus, nec res ip-
sa, nec census extinctus dici potest, ut deducitur ex Seraph.
decis. 1418. *num.* 10. sed solvi debet ex fructibus aliorum bo-
norum debitoris, ut in terminis rectè considerat Cencius
de censib. q. 103. *n.* 9. *&* 10. Sed si Octaianus ad tempus tan-
tùm inutilis factus, posteà melior, & uberior factus est, ut
ex proximè dictis manifestè apparet, sequitur concluden-
ter, hunc annuum censum super eum impositum, minimè
extinctum esse.

9 Ex quibus luce meridiana clariùs evincitur, non esse cer-
tam allegationem, & petitionem illam Illustris Principis in
libello, quem tunc in S.C. & nunc in M.C.V. porrexit, as-
serens Terram Octaiani, & ejus pertinentias chasmate pe-
riisse, ob idq; à solutione annuorum censuum liberandum,
si enim eas æstimare ipsemet procuravit, extantes sunt; & si
per Tabularios visæ, mensuratæ, ac consideratæ in prima,
& secunda æstimatione, seu appretio fuerunt, adhuc appa-
rent, aspiciuntur, fructusque reddunt; nulla enim rei de-
perditæ, aut infructuosæ revisio, & æstimatio esse potest;
nulli enim entis, nullæ sunt qualitates. Si nunc majores,
quàm ante Vesuvii incendium fructus percipit, ibi habitat,
magnam præcipuè vini copiam colligit, itaut plures cellas
vinarias ad id vendendum Neapoli publicè ab hinc annis
habuerit, & nunc habeat, ut est notorium, quomodo po-
test dicere dictam Terram, & Massarias periisse? Certè aut
nos imponere vult, aut cœcos, & omni sensu, ac ratione
carentes arbitratur. Chasmate enim illud perire dicitur,

cum repente aliquo terræ motu Terra vasto hiatu, ac vora-
gine aperta, prædia, aut oppida in profundum baratrum
absolvit, ostendens aliquando, quæ sorbuit, aliquando oc-
cultans ore compresso, rursusque ita inducto solo, ut nulla
vestigia extent, urbibus plerumque devoratis, agrorumq;
tractu hausto, ut inquit Plin. Sen. *lib.* 2. *natur. histor. cap.* 80.
exempla locorum, quæ supra dicto modo chasmate perie-
run, referens *in cap.* 91. *ejusdem lib.* sed & Arist. *in lib. de*
mundo, ac Senec. *lib.* 6. *nat. q. cap.* 9. hoc ipsum asserunt.
Unde rectè Gloss. *in l. verum* 12. *§. si locupleti, verbo chasma-*
te perierunt, ff. de minorib. exponit, id est, ruina versus abys-
sum. Et pluribus auctoritatibus eleganter confirmant Bu- 10
dæus in notis ad Pandect. *super l. conducto* 16. *§.* 1. *ff. locati*,
& Brisonius *lib.* 3. *de verb. quæ ad jus pert. sign. in verb. chas-*
ma. Hinc Ammianus *lib.* 26. *re gest.* eleganti vocabulo chas-
maticum appellat Terræmotum, quo patefactis subito vo-
raginibus, terrarum partes per hiatum absorbentur. Sed sic
est, quod nec in ista ultima Vesuvii flammarum, & cine-
rum eruptione anno 1631. nec in illa prima post Christum
natum anno 81. Titi Imper. tempore, quam describunt
Dio Christom. *lib.* 50. *hist.* & Plin. Jun. *lib.* 6. *epist.* 16. *&* 20.
ubi Avunculi sui Plinii Sen. mortem memorat, & Mar-
tial. *lib.* 4. *epigr.* 44. nec in illa tempore Leonis Imper. anno
472. quæ magnam copiam cinerum usque ad Byzantium,
seu Constantinopolim emisit, & omnem Europæ faciem
minuto contexuit pulvere, ut scribit Marcellinus Comes *in*
Chronico indict. 10. Imò in Africam, Syriam, & Ægyptum,
introiretque Romam, ejusque aerem compleverit, & solem
obscuraverit, prout referunt Xiphilinus *in epitom. Diorus in*
Tito, Procopius *lib.* 2. *de bello Gothico pag.* 301. Card. Cæsar
Baronius *in annot. ad Martyrol. Roman.* die 19. Septembris
in S. Ianuario, & tom. 3. *annal. dict. ann.* 471. contra quem
circa annum arguunt P. Jo. Bapt. Mascul. *in chronolog. Vesuv.*
pag. 12. *&* 16. & P. Julius Cæsar Recupitus *de Vesuv. incend.*
pag. 49.) Georg. Agricola *lib.* 4. *de natura eorum, quæ fluunt*
ex terra. Cæl. Rodigin. *lib.* 15. *antiq. lect. cap.* 15. Ant. San-
felic. *de origine, & situ Campaniæ*, nec in illa tempore Theo-
dorici Regis anno Christi 512. quam eleganter enarrat Cas-
siodor. *lib.* 4. *var. d. epist.* 50. neque in aliis omnibus confla-
grationibus (fuerunt enim ante Christi adventum 2. post
ejus nativitatem 16. secundùm opinionem P. Mascul. ubi
suprà 12. P. Recupit. *lib.* 1. *de Vesuv. ex pag.* 48. *usque ad* 53.
18. P. Salvatoris Baronii *lib.* 1. *de Vesuv. præmon. ex num.* 13.
usque ad 34.) licet plures, magni, ac terribiles fuissent Ter-
ræ motus, nullum eorum unquam Chasmaticum fuisse,
apud eosdem Historicos legimus, cum si fuissent, proculdu-
bio eos æternæ memoriæ commendarent. Quod etiam ap-
paret ex Recentioribus scriptoribus P. Joanne Baptista Ma-
sculo, P. Julio Cæsare Recupito è societate Jesu, & ex Ber-
nardino Giuliano, Federico Moles, & aliis, qui diligenter,
ac eruditè omnia Vesuvii antiqua incendia, occasione hu-
jus ultimi, multis libris latè describunt, damna, strages, ac
clades, & in quibus oppidis fuere, accuratè referentes; nul-
lum chasmate periisse tradunt, nullamque Octaiani men-
tionem faciunt, nec in decennali moratoria, quam refert 11
Giulian. *pag.* 267. ubi Terræ verè afflictæ describuntur; nul-
lam Octaiani perempti mentionem faciunt. Si enim fuisset
vera prætensa ejus ruina, proculdubio tam insignes viri, ac
fide digni scriptores eam minimè silentio involuerint. So-
lus P. Salvator Varonius *lib.* 3. *Vesuv. incend. pag.* 322. aliqua
refert, sed ea sunt ex vulgi dictis, nam incipit: Aiunt enim,
& non asserit chasmate periisse, sed non modò sordidata
ore totius gratia, sed etiam consepulta cinere, sicubi ejus
formæ pepercit ignis. Et est unicus scriptor, qui nullam fi-
dem facit, cum plures alii proximè relati ei contradicant
lib. 1. *ff. de offic. quæst.* Mascard. *de probat. concl.* 287. *n.* 3. Ni-
hil enim aliud Vesuvius solitus est facere, quàm ad tempus
subjacentes agros fructibus enudare, ut ait Cassiod. *d. lib.* 4.
ep. 50. ac totum illum tractum viriditate privare, ut inquit
Tacit. *lib.* 4. *Annal.* Capreas insulam Tiberii tempore descri-
bens: Æstas in Favonium obversa, & aperto circum pelago
peramœna, prospectabatque pulcherrimum sinum, ante-
quam Vesuvius Mons ardescens, faciem loci verteret. Sed
sic est, quod judices possunt decidere causas, moveriq; ex
libris Historiarum ad credendum, ut tradunt Bart. & om-
nes DD. *in l.* 1. *ff. si cert. pet.* Felin. *in cap. ex parte de rescript.*
Card. Tusch. *tom.* 4. *litt. H, concl.* 139. *num.* 4. *& litt. I, concl.*
398. *num.* 26. *& tom.* 5. *lit. L, concl.* 346. *num.* 16. Genua *lib.* 5.
de scriptur. privat. cap. 25. Ergo exceptio, quam adversus
hanc liquidationem opponit ex litis pendentia in S.C. ob
Ve-

Vesuvii conflagrantis damna, & Octaianum chasmate absorptum; nec vera, nec certa, nec probabilis est; & ideò rejicienda.

SUMMARIUM.

1 *Instrumenti liquidatio an fiat, si mutatio monetæ intercedat, & qualiter.*
2 *Roviti* decis.33. num.19. *adducitur.*
3 *Venditio census causam finalem quam habet.*
4 *Monetarum mutatio qualiter facta.*
5 *Damnum an passum ob mutationem monetæ.*
6 *Quinti retentio an impediat census fundationem.*
7 *Numeratio pecuniæ sufficit, si fiat per æquipollens.*
8 *Regia Pragmatica* 18. *de monetis.*
9 *Pragmatica prædicta qualiter procedat.*
10 *DD. adducuntur punctuales.*
11 *Cessio jurium qualiter facta in præsenti, &c.*

NONA CONCLUSIO.

1 PArs adversa in sua allegatione *in vers.*3. quia citatio, qua contra omnem rationem, ac ordinem judicialem (cum in sua comparitione, nec hoc allegavit, nec deduxit) sed voce tantùm in Aula proposuit, hanc liquidationem religare, ac impedire intendit, est dicere: Instrumenti liquidationem nullam esse, utpotè expeditam pro integro capitali ducator. 12800. à quo cum deducendi, & retinendi sint duc.20. pro quolibet centenario ob monetam illam diminutam, vulgò dictam *delle Zannette*, juxta decretum generale sub die 3. Augusti 1623. inferre vult, pro majori summa, quam Illustr. Princeps debet, factam fuisse. Sed cum nullam vim habeat, facilè rumpitur. Nam decretum illud generale loquitur de contractibus celebratis post diem 2. Martii 1622. quo fuit edita Regia Pragmatica 13. mutationis monetæ, *in tit. de monetis*, & per consequens agit de pecuniis relictis in Bancis duorum (ut vocant) tertiorum, ut ex ejus lectura apparet, & testatur Reg. Rovit. *decis.*33. *num.*18. at contractus, de quo agitur, celebratus fuit die 4. Februarii 1622. uti ex instrumenti inspectione constat. Ergo minimè in dicto decreto generali comprehenditur, & consequenter nulla summa ex dicto capitali retinenda, aut deducenda est.

2 Nec obstat *d.decis. Reg. Roviti* 33. *num.*19. asserentis per Regiam junctam fuisse conclusum, idem practicari debere in contractibus initis ante Regiam Pragmaticam, & ideò fuisse decisum tempore reemptionis fortè faciendę per venditorem, deducendam esse quintam Capitalis partem. Nam dupliciter respondetur. Primò, quia loquitur de pecunia, quæ remansit in Banco tempore editæ Regiæ Pragmaticæ, nempè duorum tertiorum, & ideò applicari non potest ad casum nostrum; cum constet ex ipso instrumento, de quo agitur, & ex partitis banci ad instructionem Domin. judicum exhibitis, dictum meum capitale duc.12800. totum, ac integrum, & unica tantùm solutione, ante dictam Regiam Pragmaticam, fuisse in creditorum solutiones d. Illustriss. Principis conversum. Secundò, nam si decisio illa 33. Reg. Rov. in eo fundatur, ut patet *ex num.*19. quia illa pecunia non minorem diminutionem ante Pragmaticam contrahentibus attulisse videbatur, quàm posteà, sequitur, quod si nullum incommodum, nec ullam diminutionem contrahentes senserint, deductionem, seu retentionem Quinti minimè fieri debere, *ex vulg. regul. cessante causa*, prout in casu nostro contingit; nam ego residuum pretii terræ cellæ vinariæ à Marchione vulturariæ mihi eodem ipso tempore restitutum; & similiter Illust. Princ. eandem pecuniam in suos creditores dimittendos absque ulla diminutione, aut detrimento conversus est. Imò potiùs magnum accepit commodum, & lucrum ob hujusmodi annuorum introituum venditionem mecum celebratam. Quod sanè mani-
3 festè probatur, quia ideò istam venditionem Marchioni fecit, ut acceptis à me duc.15800. ad rationem ducatorum sex cum dimidio, suos creditores ad rationem duc.9. & 10. pro quolibet 100. dimitteret, ut apparet ex ipso instrumento *in facto num....* fuit igitur causa finalis hujus venditionis annuorum redditum ab Illust. Principe factæ, suos creditores dimittere, & majores eorum redditus ad minores reducere, ut in terminis asserit Farinac. *decis.*676. *tom.* 2. quem sequitur Reg. Fab. Capyc. Galeota *lib.*2. *contr.* 10. *n.*6. & considerat *in num.*18. 19. & 32. Ergo Illustr. Principem non in damno, sed potius in lucro ob eam fuisse liquet; & consequenter retentio quinti, aut deductio ei concedi non debet, argum. *l.*2. *Cod. de reputat.*

4 In quorum creditorum satisfactionem Illust. Princeps ex dicta summa scut.15800. sibi à Marchione credita, cum solùm expenderit duc.12800. à die 4. Februarii 1622. quo fuit contractus celebratus usque ad diem 27. ejusdem mensis, quo tempore banca unica solutione apochas numerabant, ut est notorium, & apparet ex partitis Banci, ad instructionem Dominorum judicum exhibitis, quia pro hac quantitate tantùm prædicti creditores eam diminutam pecuniam, tunc temporis currentem, spontè, nulla protestatione facta, receperunt eidem Illustr. Principi acceptam ferentes, suisq; in me juribus cessis, reliquos duc.3000. mihi posteà restituit die 7. Junii 1622. & ita venditio annuorum introituum remansit tantùm pro capitali duc.12800. ut constat *ex fine instrumenti in facto num.....* & ex precibus dicti Illustr. Principis ad assensum super hoc instrumento impetrandum *in* 5
facto num..... ex quibus publicorum instrumentorum verbis constat Illust. Principem, & recepisse prædictos ducatos 12800. cum ex 15800. mihi restituisset 3000. & in suorum creditorum solutionem conversos esse integrè, & absque aliqua diminutione, & per consequens minimè in damno fuisse, imò in lucro super à nobis considerato, & à Reg. Capyc. Galeota *d.controv.*10. *num.* 36. me verò contra in damno magno fuisse, & esse, cum ex illis duc.3000. mihi ab Illustr. Principe restitutis, tertiam partem amiserim, nempè duc.1000. cum in banco remanserint promulgationis pragmaticæ tempore. Et ideò sequitur evidenter hanc quinti re- 6
tentionem, nec ab eo petitam, nec allegatam, nec deductam, eidem esse omninò denegandam, unde cum ex dictis instrumentis ab eo præsentatis appareat, integrè, & unica solutione recepisse duc.12800. non obstat, quod asserit *in vers.*4. nam in casu nostro, venditionem ann. reddit. non posse fieri, nisi pecunia præsenti. Præterea si sola credito cedula, seu banci fides apud Notarium deposita, realis numerationis loco habetur, & partitarum translatio de uno in alium, quæ fit in banco, virtualis numerationis vim habet, ut in terminis asserit Reg. Rov. *dec.*35. *num.*8. & 9. dicens: Item intervenit numeratio pretii per cedulam Bancariam, 7
quæ nedum sui parti consignata, sed ab eadem acceptata, & à banco approbata, & descripta in creditum venditorum, deducendo partitam à credito emptorum, illamque describendo in creditum venditorum, & si sola consignatio hujusmodi apochæ, seu cedulæ bancariæ penès Notarium habet vim veræ, & realis numerationis, ut post Rot. Rom. *divers. decis.*476. *lib.*3. *par.*3. Put. *decis.*163. *lib.*1. Carocc. *de oblat. par.*2. *q.*104. Pacific. de Salvian. *interd. decis.*116. *n.*5. probat Giurba *decis.*38. *in fine*, quantò fortiùs in hoc casu, ubi intercedit etiam partis receptio, banci acceptatio, & descriptio in libris banci, in creditum ipsorum venditorum? occultatur enim unus actus celeritate conjungendarum actionum, & habetur, ac si bancum vigore cedulæ scriptæ ab emptore numerasset pecuniam in cedula contentam venditori, & venditor illam pecuniam brevi manu numerasset banco, & describi fecisset in creditum ipsius juxta formam traditam à Jurisconsulto *in l. singularia, ff. si certum petatur*, ubi DD. omnes id admittunt pro indubitato, *l. pecuniam, ff. de solut.* Reg. de Ponte *cons.*70. *num.*2. *vol.*2. &c. Quantò magis in casu nostro dicendum est, intervenisse veram, ac realem numerationem, cum non solùm intervenerit cedula bancaria, & ejus fides ab Illustr. Principe acceptata, & recepta, sed eo amplius exacta ab eo pecunia, & in suorum creditorum solutionem conversa?

Deindè casum nostrum decisum, seu potius comprehensum *in Reg. pragmatic.* 18. *tit. de monetis*, die 17. Novembr. 8
1622. promulgata, manifestè apparet; siquidem in ea, ita dispositum est; omnia deposita, ut supra facta ante diem 15. Februarii præsentis anni in hac Civitate Neapolis fuisse, & esse ritè, & rectè, ac legitimè facta de pecunia, tunc currenti, & approbata, ut suprà; exceptis tamen depositis factis de pecunia aliena ad deponentes quomodolibet perventa, ad hunc effectum; Reliqua verò deposita post dies prædictos respectivè, ut supra facta de prædicta pecunia fuisse illegitimè facta, &c. exceptis tamen depositis receptis, vel acceptatis, aut liberatis creditoribus non contradicentibus. Duo igitur necessaria requisita postulat hæc pragmatica ad depositi validitatem, stabilito nempè in tempore ante 15. Februarii factum fuisse, & de pecunia propria, & his deficien-

cientibus, unum sufficere declarat, scilicet si à venditoribus, vel creditoribus spontè recipiatur. Sed omnia hæc tria requisita simul in casu nostro concurrunt; nam depositum, quod ego feci ad emendum ab Illustrissimo Principe hunc annuum censum, factum fuit die 4. mensis Februarii 1622. uti apparet *ex facto num.....* & in eodem banco ab Illustr. Principe relictum ad suos dimittendos creditores, *ibid. n....* *& in Regio assensu ibid.num.2.* quæ sanè optima cautela appellatur à D.Reg.Capyc.Latr. *lib.2.consult.*139.*n.*51. Præterea pecunia ista erat mea propria, ut liquet *ex illis verbis instrumenti dicto fol.*350. *à terg. De pecunia ipsis Marchioni conjugibus perventa ex pretio Terræ Cervinariæ, &c.* Denique volentibus, & minimè contradicentibus, & absq; ulla protestatione recipientibus, nempè Illustr. Principe, & suis creditoribus, utpotè qui in meum favorem sua jura cesserunt, ut *in facto num.....* Ergo casus noster, uti decisus comprehensus, & determinatus per dictam Regiam Pragmaticam omninò indubitabilis est.

9 Nec obstat dicere *d.pragm.*18. procedere in debitoribus, non verò in annuorum redditυum venditoribus. Nam de utrisque loqui satis liquet ex illis verbis præfationis, quoad deposita facta à debitoribus annuorum introituum cum pacto de retrovendendo pro obtinenda retrovenditione, &c. junctis verbis illis §.1. Idem Illustrissimus ibi: omnia deposita, verbum enim omnia, hoc habet ex sua natura, ut nihil excludat, *leg.Iulianus, & l.textorib.in princ. de leg.*3. & ea complectitur, quæ alias non includerentur, ut pluribus relatis asserunt Aug.Barb. *de dict. usufrequent. dict.*241. D.Reg.Merlin.*controv.forens.centur.*2.*cap.*6.*num.*5.*& cap.*15.*num.*13.*& cap.*37.*num.* 12. Et quia eadem ratio militat in utrisque; si enim deposita prædicta facta ante dictum diem 15. Februarii, fuerunt valida reputata pro obtinendis retrovenditionibus, tantò magis pariter emptiones annuorum introituum ante dictum diem celebratæ, & deposita pro eis facta, cum nulla sit dispar ratio ex regula, ubi eadem est ratio, debet esse idem jus, *l.illud,ff.ad l.Aquil. l.nam ut ait Pædius,ff.de legib.* Franch. *d.dec.*489.*num.*15. Reg. Rovit. *decis.*92.*num.*16. præcipuè cum Illustriss. Princeps hos duc.12800. ob eam causam à me acciperet, ut retrovenditiones suorum creditorum obtineret, ut ponderatum est supra....

10 Quod sanè in terminis decisum refert Ant.Fab.*lib.*8.*Cod. tit.*30. *de solut.definit.*51. in casu magis difficilis, at ut Pragmaticæ loquuntur in fortioribus terminis, ibi restituta dote, licèt in viliore moneta, quàm in qua restitui debuerit, augmenti tamen petitio nulla superesse potest, si protestatio nulla intervenit. Nec enim novum est, ut volenti, & consentienti debitori solutio fiat in deteriore moneta, quamvis si nolit ejusmodi solutionem accipere, non sit cogendus. In cæteris debitis, utpotè quæ multò minus favorabilia sint, multò magis idem juris est. Ita Senatus in causa Ludovici Genevois, & Antonii Perret die 21. Martii 1596. quam legibus, & auctoritatibus suo more extra textum confirmat.

11 Denique omnem tollit difficultatem, quod supradicti creditores, quibus soluti sunt scuti 12800. in me cessionem fecerunt omnium suorum jurium, ut apparet *ex facto n......* & in effectu fuisse factam apparet ex partitis banci ad instructionem Doctores judicum exhibitis. Ex qua cessione cum ego in eorum locum successerim, *l.emptor in princ.C. de hæred. vel act. vend.* Surd. *cons.*22. *num.* 16.*lib.*1.*& cons.*166.*num.*13.*lib.*2. Gratian. *lib.*1. *discept. forens. cap.*142. *n.*14. Grass. *de except. in prælud.num.*190. Reg. Capy.Latr. *decis.*7.*num.*4. sequitur manifestè non posse dictos creditores ab Illustr.Principe aliquid petere, quia adversus jura renunciata non datur regressus, *l. quoties ab omnib. C.de fideicom.* Franch. *decis.*239. *num.*8. Reg. Capyc. Latr. *d. decis.*17.*n.*5. & si aliquid petendum esset, mihi omninò competere, tanquam eorum cessionario. Ex quibus evidenter concluditur vanissimam esse hujus quinti prætensam deductionem, & consequenter minimè posse impedire hanc instrumenti liquidationem ritè, & rectè factam.

SUMMARIUM.

1 *Fides facta de Clericatu, à quo fieri debeat, & quando.*
2 *Scriptura privata nullam fidem facit.*
3 *Fides sine debito exequatur non valet.*
4 *Scripturæ publicæ solemnitas qualis sit.*
5 *Recognitio scripturæ, qualiter facienda sit.*
6 *Scriptura privata sine subscriptione trium testium an valeat.*
7 *Ritus M.C.V.*188. *explicatur.*
8 *Fides privatæ simul junctæ faciunt fidem.*

ULTIMA CONCLUSIO.

Post decretum M.C.V. & postquam hæc scripsimus, Illustrissimi Octaiani Princeps ob hanc liquidationem anxius, nihil ausum, intentatumque relinquens, ut eam impediat, neque omnibus modis excruciet, rursùs Curiam Romanam adiens, & ad Paulum de Alalio Summo Pontifice Ceremoniarum Magistrum recurrens, privatam fidem ab eo precibus, vel pecunia extorsit. (Non preces sunt isthuc, sed efflagitatio intempestiva quidem, & improvisa, ut ait C.Tacit. *lib.*2. *Annal.* ubi scriptum est die 4. Aprilis 1605. Illustr. D.Octavianum de Medicis fuisse Clericali charactere insignitum ab ipsomet Leone XI. quam producens, à judice D.Blasio Boliaga obtinuit, quod recipiatur, & ponatur extra processum. 1

Sed nihil nobis obstat, quia scriptura ista privata est, ideòque nullam fidem, nullamque probationem facit, *l.instrumenta*, ubi notant DD.omnes, *C.de probat. l.nuda, C.de donat. l exemplo, & l.rationes, C.de fid.instrum. Auth.si quis vult in fine, C. qui potiores*, & numerosa scriptorum allegatione firmat Nicolaus Genua *lib.*1. *de script.priv. q.* 4. *n.*1. præcipue cum facta, ac in judicio producta sit, me non citato, ut docet Genua *d. q.*4.*num.* 16. factum alienum enunciet, ut pluribus DD. asserit Præteus *cons.*44. *num.* 6. *cent.*3. Genua *ibid. n.*13. & sit in grave tertii præjudicium, nempè Regalia Jurisdictionis, & mei, ut dictum est *sup.num....* quo casu scripturæ privatæ minimè creditur, ut decisum fuit in Sac.Rota *decis.*750.*num.*8. *par.*1. *in noviss.* & ex communi DD. suffragio, tradit Card.Tusch. *tom.*7. *commun.concl. litt. S, concl.*76. *à num.*2. *usque ad* 8. Genua *d. q.*4. *num.*7. 2

Nec attendi, nec admitti debet, quia absque Regio exequatur, vel recipiatur præsentata est, quod sanè necessarium esse ad scripturas extra regnum adductas recipiendas, *ex pragm.*4.*&* 5. *de citat. & ex practica, ac viridi ejus observantia*, supra diximus *num.*29. nec producta sit Curia pro Tribunali sedente, sed post decretum probatum, in quo Illustr. Princeps condemnatus remanet. 3

Prætereà licet à Notario scripta sit, cum non habeat solemnia ad scripturam publicam spectantia, nempè testium subscriptionem, nullam probationem facere debet, ut pluribus DD. relatis asserunt Mascard. *tom.* 3. *concl.*1300. *n.*9. Card.Tusch. *tom.*7. *litt. S, concl.*76. *n.*11. 12. *&* 13. Nicol. à Genua *d. q.*3. *num.*18. & ita decisum referunt Rot.Roman. *decis.*76. *num.*2. *par.*1. & Stephan. Grat. *decis. March.* 104. quamvis scripta sit per modum attestationis, & fidei, quia adhuc dicitur scriptura privata, quamobrem nullam fidem meretur, ita aliis citatis tenet Card. Tusch. *d. concl.*76. *n.*9. & Genua *d. q.*3. *num.*31. *vers.*7. Quod adeò verum est, ut etiam si ab Episcopo, qui primam tonsuram ei contulisset, hæc fides facta fuisset, nihilominus nullam probationem faceret, Bullis suæ ordinationis non exhibitis, quia nullo jure cavetur, quod fides ab Episcopo facta, vim habeat publicæ scripturæ, *cap.cum à nobis*, ubi Bald.expressè *in fin. de testib.* Genua *d. q.*3. *n.*19. & ita in terminis nostris decisum fuisse per S.C. refert D.Reg.Merlin. *cent.*2. *controv.forens. cap.*91. supra à nobis relata, quia Bulla originalis, ut titulus characteris, necessaria est, uti *ex cap.legum* 2. *q.*1. *& ex leg.si qua per calumniam, C.de Episcop. & Cleric.* ibi ostendimus. 4

Deindè recognitio dictæ fidei facta est à duobus tantùm testibus, qui dicunt, recognoverunt manum, characterem, & personam ejusdem admodum Illustr. & Reverendiss. D. Pauli Alaleonis, *ut sup.* & ejus quoque signum in similibus apponi solitum, &c. sed duo testes non sufficiunt, & si unus eorum fuisset Notarius (qui non est) ut in recognitione Chirographi, tradunt plures DD. relati à Mascardo *tom.* 1. *concl.*285. *num.*4. quem sequitur Nicol. à Genua *lib.*1. *de script. privat. quæst.*16. *concl.*3. *num.*7. & insuper debent esse bonæ, & probatæ famæ, & integræ existimationis, quæ qualitas est omninò articulanda, & probanda à fundante se in scriptura privata, ut multis aliis DD. congestis affirmat Mascard. *ibid. num.* 6. *& conclus.* 1300. *num.* 24. Genua *dict. conclus.* 3. *num.* 11. 12. *&* 13. Et Illustriss. Princeps hanc 5

hanc testium qualitatem minimè probavit; ergo nullam fidem privata ista scriptura facere potest.

6 Rursus ista scriptura privata Pauli Alaleonis non habet subscriptionem trium testium, qui viderint illam scribi, sed illi duo tantùm, qui dicunt: notam scribentis manum, & signum habere: quo casu tanquam privata scriptura nullam probationem inducit, nec potest fieri ejus recognitio, vel comparatio litterarum, quando ei præsentia, & subscriptio trium testium deest, ut ex Angel. *in Auth. si quis vult*, *Cod. qui pot. super gloss.* 1. docet Afflictus *decis.* 181. *n.* 4. (& ibi Cæsar Ursill. *num.* 1.) subjungens *num.* 7. ex Franc. de Aretino *cons.* 64. *incip. diligenter*, *& maturè*, istam testium depositionem (qui non fuerunt presentes subscriptioni) se recognoscere scribentis manum tanquam sibi notam, nullam fidem facere; quia testes possunt facilè decipi similitudine litterarum, cum possit aliquis eas contra facere, ut tradit Bart. *in Auth. si contractus*, *col.* 2. *vers. opponere dicitur hic*, *Cod. de fid. instrum.* ita per totum Sacrum Consilium decisum refert *num.* 9. & in simili causa per easdem Franc. de Aretino doctrinam, & Afflict. decis. fuisse iterùm in S.C. decisum refert Grammat. *decis.* 84. alios DD. allegans, *& decis.* 103. *num.* 14. *& decis.* 106. *num.* 33. *&* 34. *& in addit. ad Afflict. d. decis.* 181. *lit. A.* Ergo ex hujusmodi testificatione nulla fides, nullaque probationis qualitas scripturæ istæ privatæ ab Illustriss. Principe præsentatæ, accedere potest.

7 Nec obstat ritus 188. M.C.V. ubi disponitur, instrumentis confectis extra regnum tunc credi, cum præcedente aliqua summaria informatione, etiam extrajudiciali, confirmata fuerint; quia ritus iste loquitur de instrumentis publicis à Notario ritè, & rectè factis, ut ex ejus lectura constat, & notant Annibal Troysius, & Caravita *ibi in comment.* Ideò ex eo potiùs in mei favorem argumentum à contrario sensu deducitur, quod in jure nostro validissimum est, ut multis probat Everard. in loco à contrario sensu; scripturis privatis extra regnum confectis, credendum non esse, etiam summaria informatione suffultis, quia ultra quod de jure communi hoc sit provisum, ut dictum est suprà *num.* 75. accedit dictus ritus dispositio, quæ tantùm de publicis instrumentis obloquitur.

Minùs obstat fides Illustr. Hyppoliti Franconii Episcopi 8 Nucerini, quæ ad confirmationem prædictæ privatæ fidei Pauli Alaleonis adducitur, quia & ipsa privata est, & ideò nullam probationem facit, *ex d. sup. num.....* Prætereà id solùm asserit in functionibus, quę fieri solent per Summum Pontificem sufficere tantùm solam subscriptionem ceremoniarum magistri, & D. Paulum tempore Leonis XI. hoc officium exercuisse. Quæ sanè attestatio intelligi debet in his, quæ ad officium ipsius scribentis spectat, scilicet ceremoniis, ut tradit Nicol. de Genua *lib.* 1. *de script. privat. d. q.* 4. *num.* 185. sed ordinum collatio, & Bullarum, quæ super eis in publica forma experiri debent, quam tradit ex Rebuff. D. Reg. Merlinus *controv. forens. cent.* 2. *cap.* 91. *n.* 14. Et D. Episcopus Maranta *resp.* 76. *ex num.* 1. *usque ad* 4. *par.* 4. & diximus *sup. num....* non spectat ad officium magistri ceremoniarum, sed ipsos Episcopos ordines conferentes, & ad suos Notarios, seu Secretarios, & Romæ ad Cardinalem Vicarium, aut Vicegerentem, ut est omnibus notum, & dictum est *sup. n....* Ergo dicta attestatio Illust. Episcopi Franconii nullam authoritatem, nullamq; qualitatem prædictæ privatæ fidei Pauli Alaleonis circa probationem collationis ordinis Clericalis Illust. Principis Octaviani super addere potest. Quæ omnia à nobis accuratè discussa pluribus juribus, rationibus, Doctoribus, & decisionibus confirmata, si ex animi sententia, & ex rectà jurisprudentia considerentur, & inspiciantur, spero M.C.V. decretum ab optimis, rectis, & integris Dominis meis Illustriss. Regentibus, & Consiliariis confirmandum.

F I N I S.

REPERTORIUM,
ſeu Index Generalis
RERUM NOTABILIUM,
quæ in Diſceptationibus
JULII CAPONI
continentur.

NUNC PRIMUM EX QUINQUE VOLUMINIBUS
in unum accuratè congeſtum.

VENETIIS, M.DCCV.
Apud Paulum Balleonium.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.

INDEX RERUM, ET VERBORUM,

quæ in Quinque Voluminibus Disceptationum forensium continentur.

Numerus marginalis Tomum indicat: numeri verò, qui intus sunt, priores Disceptationem, sequentes Summarii numeros demonstrant.

A

ABBAS.

ABBATIA, ABBATIALIS.

ABBATISSA.

AF-

2 Ar-

B

1 Be-

BENEPLACITUM.

BENEVOLENTIA.

BERENGARIUS.

BERLICCHIUS.

BIGAMUS.

BIGAMIA.

BISCOCTUM.

BLASPHEMI.

BONA.

BONACINA.

BONA FIDES.

BONATENENTIA.

BORDONUS.

BOT-

2 Ca-

De

Caponi Repert.

4 Cle-

CONCORDIA.

CONDEMNATIO.

CONDEMNATUS.

CONDITIO.

CON-

CON-

1 Con-

5 Con-

D

DE-

2 Dis-

2 Di-

1 Do-

DONELLUS.

DOS.

DOTATIO.

DUARDUS.

DUARENUS.

DUBIETAS.

DUBIUM.

DUCENS.

DUCISSA.

DUELLUM.

4 Ele-

3 Eu-

4 Fi-

FIDEJUBENS.

FIDEJUSSIO.

FIDEJUSSOR.

FIDELIS.

FIDELITAS.

FIDES.

FILIA.

1 Fi-

4 Fi-

1 For-

FRUMENTUM.

FUGA.

FUGIENS.

FUGITIVUS.

FULGOSIUS.

FUNCTIO.

FUNDACI JUS.

FUNDATIO.

FUNDATOR.

FUNDATRIX.

FUNDUS.

FUNES.

FUNUS.

FUR.

FURTUM.

HÆRESIS.

HERMAPHRODITUS.

INU-

JU-

5 Læ-

LEGATUM.

MI-

MILES.

MINÆ.

MINISTRI.

MINOR.

MISSA.

MITRA.

MIXTIO.

MOBILIA.

MODERAMEN.

MODERATUS.

MODICUM.

MODUS.

MOLERE.

MOLENDINUM.

MOLFESIUS.

MOLINA.

MONACHUS.

3 Mo-

MONITIO.

MONITORIUM.

MONOPOLIUM.

MONS PIETATIS.

MORA.

MORBUS.

MORS.

MOS.

MOTIVUM.

MULIER.

Quid

1 No-

1 No-

OECO-

2 Ordo

PENSIONARIUS.

PERCUSSIO.

PERCUSSOR.

PERCUTIENS.

PEREGRINUS.

4 Pœ-

4 Pragma-

5 Prin-

PRO-

Q

QUADRIENNIUM.

QUÆSITA.

QUALITAS.

QUANTITAS.

QUARANTA.

QUARTA.

QUASI-POSSESSIO.

QUASI-POSSESSOR.

QUIETANTIA.

QUILIBET.

QUINDENNIUM.

QUINTI.

R

RADENASCHUS.

RASURA.

RATA.

RATIFICATIO.

RATIO.

Ter-

2 S. C.

5 Se-

SPON-

STILLICIDIUM.

STIPULATIO.

STUDERE.

STUPRUM.

STYLUS.

SUB.

SUBADMINISTRATOR.

SUBDITUS.

SUBHASTARI.

SUBHASTATIO.

SUBINGRESSIO.

SUBPRIOR.

SUBREPTIO.

SUBREPTITIUM.

SUBROGATIO.

SUBROGATUM.

SUBSCRIPTIO.

SUBSELLIA.

SUB-

2 Su-

4 Tem-

TESTARI.

TESTATIO.

TESTATOR.

1 Tex-

Linea

VERISIMILIS.

VERISIMILITUDO.

VERSIONIS.

VESTES.

VESUVIUS.

VEXILLUM.

VIA.

VICARIUS.

VICINUS.

D. VICTORIA.

VICTUALIA.

VICUS.

VIDUA.

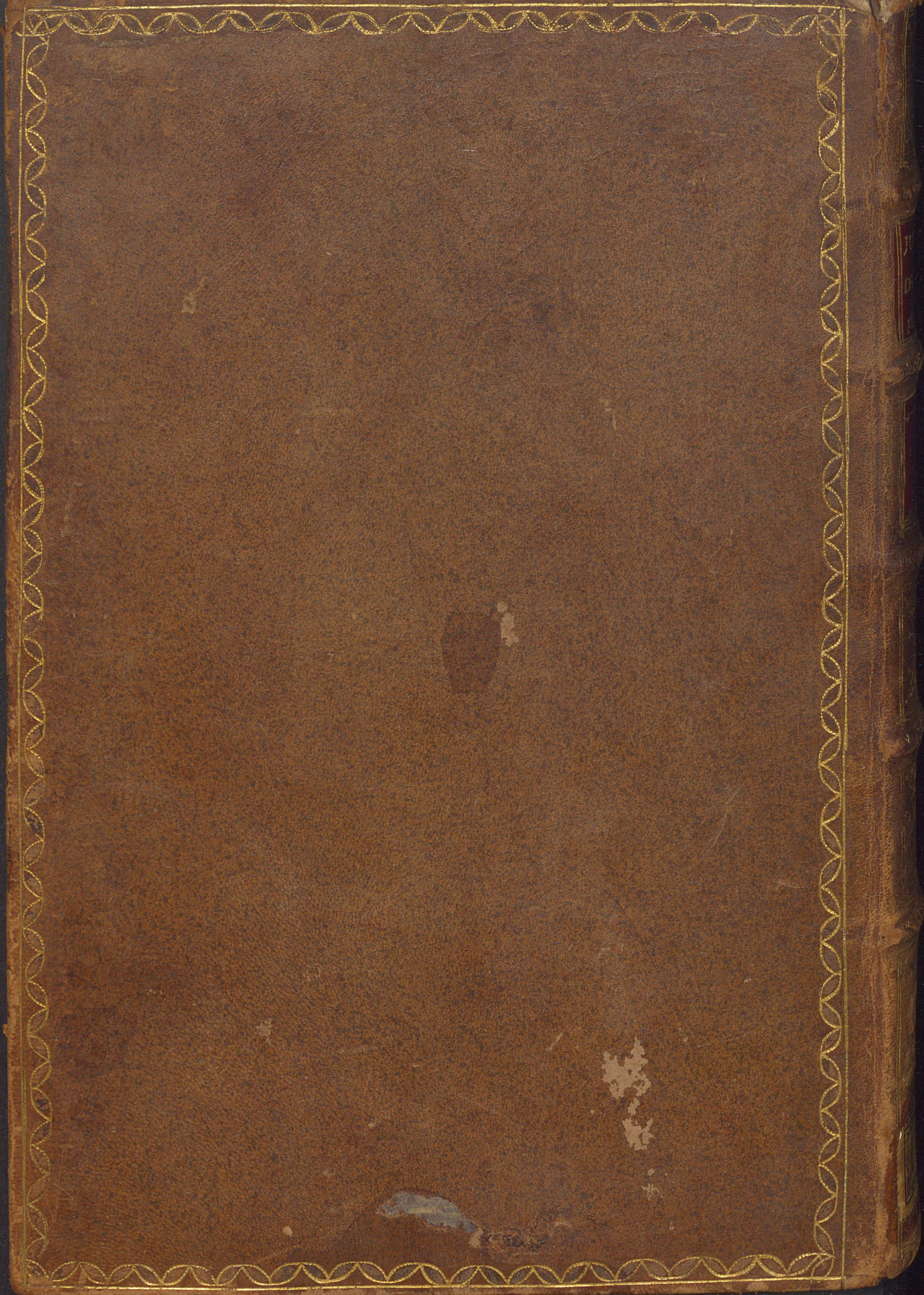
VILLICUS.

VINDICTA.

VI-

1 Vo-

FINIS.



JULII CAPO
DISERTATIO
FORENSES

.V.